Comentarii practice

Lucian Mihali-Viorescu

Clauzele abuzive
în contractele de credit

- Comisioane, dobânzi
- Credite în monedă străină
- Acţiunea de fond formulată de consumator
- Ordonanţa preşedinţială
- Contestaţia la executare
- Acţiunea formulată de ANPC

II 459 012
BCU IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Editura Hamangiu

II 459 012
BCU IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii practice

Clauzele abuzive
în contractele de credit

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Copyright © 2015
Editura Hamangiu SRL

Editură acreditată **CNCS** - Consiliul Naţional al Cercetării Ştiinţifice

Toate drepturile rezervate **Editurii Hamangiu**
Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată
fără acordul scris al **Editurii Hamangiu**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României
MIHALI-VIORESCU, LUCIAN
Clauzele abuzive în contractele de credit / Lucian Mihali-Viorescu.
- Bucureşti : Editura Hamangiu, 2015
Index
ISBN 978-606-27-0379-0
347.4

Editura Hamangiu:
Bucureşti, Str. Col. Popeia
nr. 36, sector 5
O.P. 5, C.P. 91

Tel./Fax:
021.336.04.43
031.805.80.21

Vânzări:
021.336.01.25
031.425.42.24
0741.244.032

E-mail:
redactie@hamangiu.ro
distributie@hamangiu.ro

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

759 342

Lucian Mihali-Viorescu
Judecător la Judecătoria Sectorului 2 Bucureşti

Clauzele abuzive
în contractele de credit

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Editura Hamangiu
2015

La elaborarea prezentei lucrări au fost avute în vedere legislația, doctrina și jurisprudența publicate până la data de **25 septembrie 2015.**

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Abrevieri

alin.	– alineatul
ANPC	– Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor
art.	– articolul
B.N.R.	– Banca Națională a României
C. civ.	– Codul civil din 2009 (Legea nr. 287/2009, republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011)
C. civ. 1864	– Codul civil din 1864
C. proc. civ.	– Codul de procedură civilă din 2010 (Legea nr. 134/2010, republicată în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015)
C. proc. civ. 1865	– Codul de procedură civilă din 1865
C.A.	– Curtea de Apel
C.C.R.	– Curtea Constituțională a României
C.J.U.E.	– Curtea de Justiție a Uniunii Europene
DAE	– dobândă anuală efectivă
dec.	– decizia
Dreptul	– revista Dreptul
ed.	– ediția
Ed.	– Editura
H.G.	– hotărârea Guvernului
I.C.C.J.	– Înalta Curte de Casație și Justiție
înch.	– încheierea
JO	– Jurnalul Oficial al Comunităților/Uniunii Europene
Jud.	– Judecătoria

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

lit.	– litera
M. Of.	– Monitorul Oficial al României, Partea I
n.n.	– nota noastră
nr.	– numărul
O.G.	– ordonanța Guvernului
O.U.G.	– ordonanța de urgență a Guvernului
op. cit.	– opera citată
p.	– pagina
parag.	– paragraful
pct.	– punctul
R.D.C.	– Revista de Drept comercial
R.F.J.	– Revista Forumul Judecătorilor
R.R.D.A.	– Revista Română de Drept al Afacerilor
R.R.D.J.	– Revista Română de Jurisprudență
R.R.D.P.	– Revista Română de Drept Privat
R.S.J.	– Revista de Ştiințe Juridice
s.	– secția
s. civ.	– secția civilă
s. civ. şi de propr. int.	– secția civilă şi de proprietate intelectuală
s. civ., de cont. adm. şi fisc.	– secția civilă, de contencios administrativ şi fiscal
s. com.	– secția comercială
s.n.	– sublinierea noastră
sent.	– sentința
Trib.	– Tribunalul
urm.	– următoarele
vol.	– volumul

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuprins

INTRODUCERE 1

Titlul I. ACȚIUNILE ÎN MATERIA CLAUZELOR ABUZIVE ÎN CONTRACTELE DE CREDIT 6

Capitolul I. Considerații introductive 6

Capitolul al II-lea. Acțiunea declanșată de consumator 9

Secțiunea 1. Acțiunea de fond 9

§ 1. Cererea de chemare în judecată 9

1.1. Particularități referitoare la obiectul cererii 9

1.2. Particularități referitoare la motivele de fapt 12

1.3. Particularități referitoare la taxele judiciare de timbru 15

1.4. Situația cererilor formulate de mai mulți reclamanți 16

1.5. Particularități în cazul în care creanța a fost cesionată 22

§ 2. Competența 26

2.1. Considerații introductive 26

2.2. Competența internațională 27

2.3. Competența materială 29

2.4. Competența teritorială 37

2.5. Clauze atributive de competență 40

2.6. Conflictul de competență între secțiile aceleiași instanțe 41

§ 3. Prescripția extinctivă 52

3.1. Considerații introductive 52

3.2. Caracterul imprescriptibil al acțiunii în constatarea caracterului abuziv al clauzei contractuale 53

3.3. Soluționarea excepției prescripției în cazul formulării cererii în constatarea nulității absolute a clauzelor contractuale 53

3.4. Problema prescripției în privința cererilor de restituire a sumelor deja plătite în temeiul clauzelor declarate ca fiind abuzive 56

BCU CLUJ / BABEȘ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

§ 4. Probele în litigiile privind clauzele abuzive 59
§ 5. Finele de neprimire 64
5.1. Considerații introductive 64
5.2. Finele de neprimire reglementat de dispozițiile art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000 66
5.3. Finele de neprimire ce rezultă din dispozițiile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 193/2000 80
5.4. Finele de neprimire ce rezultă din lipsa calității de consumator a reclamantului 83
5.5. Finele de neprimire ce rezultă din lipsa calității de profesionist a pârâtului 92
5.6. Finele de neprimire ce rezultă din caracterul negociat al clauzelor 92
5.7. Finele de neprimire ce ar decurge din faptul că efectele contractului au fost epuizate 98
§ 6. Analiza pe fond a caracterului abuziv al clauzelor contractuale 101
6.1. Lista clauzelor considerate ca fiind abuzive din anexa la Legea nr. 193/2000, respectiv anexa la Directiva 93/13. Caracterul de „listă neagră" sau „listă gri" 101
6.2. Criteriile de analiză pe fond a caracterului abuziv în sistemul Legii nr. 193/2000 104
6.2.1. Generalități 104
6.2.2. Criteriul dezechilibrului semnificativ 106
6.2.3. Criteriul lipsei bunei-credințe 110
6.2.4. Existența unei contraprestații specifice în cazul clauzelor care reglementează comisioane 114
6.2.5. Criteriul lipsei transparenței 116
§ 7. Soluția instanței 118
7.1. Consecințele constatării caracterului abuziv al clauzei. Îndatoririle instanței naționale 118
7.2. Sancțiunea care intervine în ipoteza constatării caracterului abuziv – nulitatea absolută a clauzei 119
7.3. Verificarea consecințelor eliminării clauzei din contract 123
7.4. Soluția asupra capetelor accesorii de cerere, de obligare a profesionistului la restituirea sumelor deja plătite în temeiul clauzelor constatate ca fiind abuzive 124
7.5. Posibilitatea instanței de a modifica sau de a înlocui o clauză abuzivă, în loc de a dispune doar eliminarea ei din contract 128

BCU "IOAN SLAVICI" UNIVERSITY LIBRARY

Secțiunea a 2-a. Ordonanța președințială în materia clauzelor abuzive 134
§ 1. Aspecte generale. Condițiile de admisibilitate a ordonanței președințiale 134
§ 2. Aspecte specifice domeniului clauzelor abuzive 138
2.1. Obiectul cererii și stabilirea competenței materiale 138
2.2. Condiția vremelniciei 140
2.3. Condiția neprejudecării fondului 142
2.4. Condiția urgenței 144
2.5. Condiția aparenței de drept 145
2.6. Condiții de admitere a cererii formulate de consumatori 147
Secțiunea a 3-a. Invocarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale în cadrul contestației la executare 148
§ 1. Admisibilitatea cererii 148
§ 2. Modalități de invocare a motivelor de fapt și de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în contractul de credit – titlu executoriu 150
§ 3. Termenul în care poate fi invocat caracterul abuziv al unor clauze contractuale în procedura contestației la executare 154
§ 4. Posibilitatea suspendării executării silite sau a suspendării provizorii a executării silite. Problema evacuării consumatorului 155
Capitolul al III-lea. Sesizarea instanței de către Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului 162
Secțiunea 1. Reglementare 162
Secțiunea a 2-a. Natura acțiunii formulate de ANPC – civilă sau contravențională? 164
Secțiunea a 3-a. Efectele hotărârii judecătorești 171
Capitolul al IV-lea. Îndatorirea instanței de a analiza, din oficiu, eventualul caracter abuziv al clauzelor contractuale 177
Secțiunea 1. Considerații introductive 177
Secțiunea a 2-a. Statuări de principiu ale Curții de Justiție a Uniunii Europene 178
Secțiunea a 3-a. Particularități în procedura învestirii cu formulă executorie 182
Secțiunea a 4-a. Invocarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale direct în apel 188

BCU CENTRAL UNIVERSITARY LIBRARY

Titlul al II-lea. CLAUZE CONTRACTUALE RECLAMATE CA FIIND ABUZIVE 192

Capitolul I. Comisionul de risc 192

Secțiunea 1. Descriere 192
Secțiunea a 2-a. Argumente aduse de părți 192
Secțiunea a 3-a. Argumentele Curții de Justiție a Uniunii Europene 194
Secțiunea a 4-a. Argumentele Înaltei Curți de Casație şi Justiție 197
§ 1. Favorabile consumatorilor 197
§ 2. Favorabile profesioniştilor 200
Secțiunea a 5-a. Argumentele altor instanțe 202
§ 1. Favorabile consumatorilor 202
§ 2. Favorabile profesioniştilor 206

Capitolul al II-lea. Clauzele care permit profesionistului să stabilească sau să modifice valoarea dobânzii 210

Secțiunea 1. Descriere 210
Secțiunea a 2-a. Argumentele aduse de părți 211
Secțiunea a 3-a. Argumentele Curții de Justiție a Uniunii Europene 212
Secțiunea a 4-a. Argumentele Înaltei Curți de Casație şi Justiție 217
§ 1. Favorabile consumatorilor 217
§ 2. Favorabile profesioniştilor 222
Secțiunea a 5-a. Argumentele altor instanțe 225
§ 1. Favorabile consumatorilor 225
§ 2. Favorabile profesioniştilor 227
Secțiunea a 6-a. Alte observații 231

Capitolul al III-lea. Clauzele care prevăd că restituirea sumei împrumutate şi plata celorlalte sume datorate de consumatori se fac în moneda creditului 233

Secțiunea 1. Cauza Kásler 234
Secțiunea a 2-a. Regula nominalismului monetar 242
Secțiunea a 3-a. Teoria impreviziunii 245
Secțiunea a 4-a. Argumentele Înaltei Curți de Casație şi Justiție 247
Secțiunea a 5-a. Argumentele aduse de părți şi argumentele altor instanțe 249
§ 1. Favorabile consumatorilor 250
§ 2. Favorabile profesioniştilor 271

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Secțiunea a 6-a. Observații 294

Capitolul al IV-lea. Alte clauze 298

Secțiunea 1. Clauze atributive de competență 298

Secțiunea a 2-a. Clauza care prevede dreptul băncii de a încasa un comision de administrare 300

Secțiunea a 3-a. Clauzele care prevăd dreptul profesionistului de a declara scadența anticipată a creditului 307

CONCLUZII 312

ANEXE 314

I. HOTĂRÂRI RELEVANTE ALE CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE ÎN DOMENIUL DIRECTIVEI 93/13 314

II. LEGISLAȚIE RELEVANTĂ 325

Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori 325

Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii 333

Index 343

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

INTRODUCERE

1. Ideea scrierii acestui material a apărut în contextul în care prima parte a anului 2015 a fost una destul de efervescentă în materia litigiilor privind clauzele abuzive din contractele de credit.

Dacă în privința clauzelor care permit modificarea dobânzii sau a celor care instituie diferite comisioane lucrurile sunt cât de cât aşezate (prin aceasta neînțelegându-se neapărat că practica s-a unificat), au apărut, relativ recent, noi tipuri de litigii.

Astfel sunt cele, individuale sau colective[1], în care se solicită ca **obligațiile de plată ale împrumutaților, în cazul creditelor în monedă străină**, în special al celor în franci elvețieni, să fie **calculate prin raportare la cursul de schimb de la data încheierii contractului**, şi nu la cel de la data executării obligației de plată. Cererile de acest tip sunt cunoscute şi sub denumirile de cereri de „denominare" sau cereri de „înghețare a cursului".

De asemenea, caracter de noutate au **litigiile pornite de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor** în temeiul art. 12 alin. (1) din Legea nr. 193/2000[2], însă numai din perspectiva faptului că ele pot conduce, conform art. 13 alin. (1) din acelaşi act normativ, la obligarea profesionistului să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum şi să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.

2. Întorcându-ne în timp, în **încercarea de a etapiza evoluția litigiilor privind clauzele abuzive din contractele de credit**, care, de altfel, reprezintă cvasimajoritatea litigiilor privind clauzele abuzive în general (nu pentru că în contractele de credit s-ar găsi mai multe sau mai frecvent clauze abuzive, ci pentru că, în

---

[1] Prin *procese colective* înțelegem aici acele litigii care reunesc mai mulți reclamanți, între care legătura existentă este aceea că au încheiat contracte de credit cu aceeaşi bancă şi că afirmă caracterul abuziv al unor clauze identice sau similare. Pentru detalii, a se vedea secțiunea privind cererea de chemare în judecată. Denumirea este una doar convențională, fără pretenții de rigoare juridică.

[2] Privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesionişti şi consumatori, republicată în M. Of. nr. 543 din data de 3 august 2012, cu modificările şi completările ulterioare, denumită în continuare „Legea nr. 193/2000" sau „Legea". În lipsa vreunei alte precizări, referirile vizează forma legii în vigoare la data de 20 septembrie 2015. Legea nr. 193/2000 transpune Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, publicată în JO L 95 din 21 aprilie 1993, denumită în continuare „Directiva 93/13" sau „Directiva".

alte domenii, miza financiară este mai mică, atât în privința sumei, cât și în cea a perioadei de timp afectate, astfel încât consumatorii aleg mai rar să se adreseze instanței), regăsim o primă hotărâre în materie în anul 2007[1].

A fost vorba despre un litigiu pornit de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor[2], în condițiile formei de atunci a Legii nr. 193/2000, iar instanța a admis sesizarea, a sancționat contravențional banca pârâtă și a constatat caracterul abuziv al unei clauze ce permitea acesteia modificarea unilaterală a procentului dobânzii curente, în condițiile în care „evoluția pieței financiar-monetare va justifica o astfel de măsură". Față de momentul pronunțării și de lipsa jurisprudenței relevante, atât a instanțelor naționale, cât și a Curții de Justiție a Uniunii Europene[3], credem că soluția este remarcabilă. Ea este confirmată, spre exemplu, de jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție de la nivelul anului 2014.

O primă etapă propriu-zisă a litigiilor în materie, hotărârea anterior amintită fiind, mai degrabă, izolată, se manifestă începând cu sfârșitul anului 2008 – începutul anului 2009. Este vorba tot despre acțiuni declanșate de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor. Primele hotărâri[4] au fost pronunțate în partea de început a anului 2009, admițându-se, în general, sesizările ANPC. Tot în prima parte a anului 2009 apar și acțiuni declanșate direct de consumatori, unele soluționându-se în aceeași perioadă[5].

O a doua etapă în această evoluție, care a însemnat o creștere substanțială a numărului litigiilor de acest fel, dar și a problemelor aduse în discuție, începe în anul 2010, în contextul apariției O.U.G. nr. 50/2010[6]. Spunem *în contextul*, și

---

[1] Jud. Buzău, s. civ., sent. civ. nr. 5766/2007, irevocabilă prin respingerea recursului, publicată pe www.juridice.ro la data de 27 octombrie 2008. Este prima hotărâre de acest gen adusă la cunoștința publică. Nu cunoaștem nici din surse profesionale existența unor hotărâri anterioare în materia contractelor de credit, dar nu o excludem. Legea nr. 193/2000 a fost aplicată și anterior, însă soluțiile au avut un caracter izolat. A se vedea, de exemplu, I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3258/2005, www.scj.ro. De asemenea, sent. civ. nr. 774/2007 a C.A. Cluj, s. com., menținută în recurs prin dec. nr. 3753/2008 a I.C.C.J., s. de cont. adm. și fisc., www.scj.ro, prin care s-a arătat că instituirea unui tarif de acces în Gara de Nord, fără a exista o contraprestație, este abuzivă (și) din perspectiva Legii nr. 193/2000.

[2] În continuare și „ANPC".

[3] În continuare și „C.J.U.E." sau „Curtea". Din considerente practice, vom folosi denumirea de „Curtea de Justiție a Uniunii Europene" și pentru hotărârile pronunțate anterior anului 2009, când denumirea acesteia era de „Curtea de Justiție a Comunităților Europene" (C.J.C.E.).

[4] A se vedea, printre altele, Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 2033/2009, irevocabilă prin respingerea recursului. Menționăm că hotărârile judecătorești la care se face referire în cuprinsul lucrării sunt nepublicate, cu excepția celor la care s-a menționat sursa.

[5] A se vedea, printre altele, Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 5960/2009, irevocabilă prin respingerea recursului.

[6] Privind contractele de credit pentru consumatori, publicată în M. Of. nr. 389 din 11 iunie 2010. Acest act normativ, care transpune Directiva 2008/48/CE, a fost substanțial

nu *ca urmare* a apariției acestui act normativ, pentru că majoritatea cererilor de chemare în judecată ce au început să fie introduse nu au fost întemeiate în principal pe dispozițiile sale, ci tot pe cele ale Legii nr. 193/2000. Explicația creşterii numărului litigiilor credem că este dată de intensificarea discuțiilor din spațiul public în legătură cu această problematică, fapt care a condus la conştientizarea de către consumatori a existenței posibilității de a se adresa instanței. Tot în această perioadă apar şi primele litigii colective, unele reunind chiar zeci de reclamanți. O parte dintre acestea nu sunt încă soluționate irevocabil[1] la data scrierii acestor rânduri.

Evoluția a fost, în continuare, mai degrabă lentă, foarte multe cauze fiind soluționate. În timp, practica s-a mai consolidat, ajutată şi de pronunțarea de către C.J.U.E. a mai multor hotărâri relevante în materie.

O a treia etapă, care a întrerupt relativa liniște, a debutat aproximativ în perioada sfârşitului de an 2013 – începutului de an 2014, prin apariția tipurilor de litigii la care ne-am referit la începutul acestei introduceri. Această perioadă este în plină desfăşurare, fiind deja pronunțate câteva hotărâri, unele definitive[2].

3. Un rol important, poate cel mai important, în opinia noastră, în încercarea de a atinge o calitate ridicată în materie, îl are **analiza şi înțelegerea corectă a hotărârilor Curții de Justiție a Uniunii Europene, precum şi a concluziilor**

modificat prin Legea nr. 288/2010, de punere a sa în aplicare. Deşi are o mare importanță în general în domeniul contractelor de credit bancar, O.U.G. nr. 50/2010 nu face decât incidental obiectul prezentei lucrări, având în vedere că marea majoritate a contractelor analizate în practică sunt încheiate anterior intrării sale în vigoare şi având în vedere că art. 95 din acest act normativ arată că prevederile sale nu se aplică contractelor în curs de derulare la data intrării în vigoare a lui, cu excepția dispozițiilor art. 37[1], ale art. 66-69 şi, în ceea ce priveşte contractele de credit pe durată nedeterminată existente la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență, ale art. 50-55, ale art. 56 alin. (2), ale art. 57 alin. (1) şi (2), precum şi ale art. 66-71. În perioada cuprinsă între data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010 şi data modificării ei prin legea de punere în aplicare au fost înregistrate mai multe cereri de chemare în judecată prin care se solicita obligarea profesioniştilor la punerea în acord a dispozițiilor contractuale cu prevederile legale. Pentru comentarii pe articole ale acestui act normativ, a se vedea *A.-J. Goicovici*, Creditele pentru consum şi de investiții imobiliare. Comentarii şi explicații, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014.

[1] Acolo unde ne referim la însuşirea unei hotărâri judecătoreşti de a fi irevocabilă, este vorba despre litigii desfăşurate în condițiile Codului de procedură civilă din 1865.

[2] A se vedea, de exemplu, Trib. Galați, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 230/R/2014, pronunțată în apel în condițiile noului Cod de procedură civilă, aşadar, definitivă; Trib. Ialomița, s. civ., sent. civ. nr. 1224F/2014, definitivă prin respingerea apelului. Pentru prezentarea pe larg a acestor hotărâri, a se vedea capitolul referitor la clauzele care prevăd că restituirea sumei împrumutate şi plata celorlalte sume datorate de consumatori se fac în moneda creditului.

avocaților generali[1]. Pornind de la această convingere, lucrarea de față este bazată în mare măsură pe argumentele C.J.U.E. sau pe cele avocaților generali, explicate şi adaptate corespunzător situațiilor concrete întâlnite în practică.

Trebuie menționat că Directiva nu are efect direct în litigiile dintre particulari, însă norma internă de transpunere trebuie interpretată în lumina textului şi a finalității normei europene, în acest mod instanța judecătorească, autoritate a statului, contribuind la atingerea rezultatelor prevăzute de Directivă[2].

4. De asemenea, lucrarea se bazează şi pe cercetarea autorului, realizată atât în activitatea practică propriu-zisă, cât şi în cadrul procesului mai larg de dezvoltare profesională.

Doctrina românească s-a ocupat mai degrabă de diverse aspecte particulare ale acestei materii, lipsind o analiză mai întinsă şi de ansamblu asupra problemei. În cuprinsul acestei lucrări au fost prezentate, fie aprobativ, fie critic, opiniile relevante întâlnite.

Nu în ultimul rând, a fost selectată şi analizată jurisprudența națională relevantă. Ne aflăm într-un domeniu în care practica o poate lua înaintea doctrinei, ceea ce implică o dificultate sporită, dar şi un potențial de creativitate. Au fost selectate inclusiv hotărâri care nu au fost menținute de instanțele de control judiciar şi chiar opinii separate, menționându-se aceste lucruri acolo unde a fost cazul, pentru că ne-au interesat, în primul rând, argumentele aduse.

După ce, într-o primă fază a proiectului, apăruse ideea unei lucrări de tip comentariu pe articole al Legii nr. 193/2000, ulterior, în dorința de a imprima un mai pronunțat caracter practic, am ales, pe de o parte, o structură ce reflectă principalele puncte prin care trece un litigiu de acest fel – cererea de chemare în judecată, apărările, competența, probele, fondul sau executarea silită, iar, pe de altă parte, au fost selectate pasaje relevante din jurisprudență, structurarea fiind făcută după tipurile mai frecvent întâlnite de clauze în privința cărora consumatorii afirmă caracterul abuziv. Analiza este făcută totuşi din perspectiva Legii nr. 193/2000[3]. Există şi alte reglementări relevante, însă în acest moment, cu

---

[1] Hotărârile C.J.U.E., precum şi concluziile avocaților generali se găsesc pe pagina de internet curia.europa.eu. În cuprinsul lucrării nu vom mai face această mențiune.

[2] C.J.U.E., hotărârea din 13 noiembrie 1990, pronunțată în cauza *Marleasing*.

[3] În mod greşit s-a arătat în doctrină că „după intrarea în vigoare a noului Cod civil, clauzele abuzive din contractele de credit pentru consum nu mai intră sub incidența Legii nr. 193/2000, ci a legii speciale în materie, adică a O.U.G. nr. 50/2010". În acest sens, a se vedea *F. Luduşan*, Considerații privind clauzele abuzive în contractele de adeziune, cu privire specială asupra clauzei penale abuzive, în R.R.D.J. nr. 3/2014. În primul rând, există numeroase contracte de credit încheiate anterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, cărora aceasta nu li se aplică decât în anumite privințe. În al doilea rând, chiar pentru contractele de credit încheiate după intrarea în vigoare a acestui act normativ nu există niciun motiv pentru a considera că nu sunt aplicabile şi prevederile Legii nr. 193/2000.

excepția unor aspecte incidentale, ne vom limita la acest act normativ în raport cu contractele de credit, având în vedere preponderența acestui tip de litigiu în practică.

Lucrarea nu are şi nici nu îşi propune un caracter exhaustiv. Cu toate acestea, am încercat să acoperim cât mai bine cele mai frecvent întâlnite probleme. Sperăm astfel să fie utilă tuturor celor interesați de problematica clauzelor abuzive sau implicați într-un proces cu acest obiect.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul I. ACȚIUNILE ÎN MATERIA CLAUZELOR ABUZIVE ÎN CONTRACTELE DE CREDIT

Capitolul I. Considerații introductive

5. Legea nr. 193/2000 se referă la patru modalități în care instanța ajunge să fie sesizată cu analiza caracterului abuziv al unor clauze contractuale. Diferența principală este dată de titularul sesizării. Vom examina modalitățile întâlnite în practică și, în plus, vom aborda și prerogativele și îndatoririle instanței în analizarea din oficiu a caracterului abuziv.

6. Cea mai frecventă modalitate de sesizare este aceea în care chiar **consumatorul** are inițiativa introducerii cererii de chemare în judecată. Astfel, art. 14 din Legea nr. 193/2000 permite[1] consumatorilor prejudiciați prin contracte încheiate cu încălcarea dispozițiilor sale să se adreseze organelor judecătorești în conformitate cu prevederile Codului civil și cu cele ale Codului de procedură civilă.

Precizăm că, în practică, uneori, **pârâții-profesioniști** susțin că sensul acestui text este acela că **poate fi urmată calea dreptului comun numai în ipoteza în care se invocă motive generale de nulitate**, cum sunt, spre exemplu, cele ce privesc unele vicii de consimțământ, dar că invocarea caracterului abuziv în sensul Legii s-ar putea face doar printr-o plângere adresată ANPC, urmată de sesizarea instanței de către instituția respectivă. Această apărare nu a fost niciodată însușită de instanțe, considerându-se, cu temei, că **reclamanții-consumatori pot invoca atât motive de drept comun, cât și motive specifice** dreptului consumatorului.

De asemenea, **în apărare**, pornind de la formularea aceluiași art. 14, care se referă la „consumatorii prejudiciați", s-a invocat faptul că **sesizarea instanțelor de către consumatori s-ar putea face numai după ce, în prealabil, ANPC ar constata că aceștia au fost prejudiciați** prin contracte încheiate cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 193/2000. Nici această apărare nu a fost primită de

---

[1] S-a observat că **legea nu reglementează acțiunea individuală a consumatorului, ci doar nu o exclude.** În acest sens, *L. Bercea*, Acțiunile colective în eliminarea clauzelor abuzive din contractele standard de consum. *Cui prodest*?, publicat pe www.juridice.ro la data de 20 iunie 2013. Într-adevăr, acțiunea consumatorului nu este expres reglementată din punct de vedere procedural și nici nu ar fi fost nevoie, dreptul comun fiind suficient. Pe de altă parte, dispozițiile de drept substanțial ale Legii nr. 193/2000 sunt aplicabile tuturor cauzelor ce ridică astfel de probleme.

instanțe. Într-adevăr, la momentul introducerii cererii de chemare în judecată **este suficient ca reclamantul-consumator să se considere prejudiciat**, în timp ce verificarea realității şi întinderii acestui prejudiciu ține de fondul cauzei. De altfel, ca regulă generală, art. 32 alin. (1) lit. c) C. proc. civ. prevede drept condiție de exercitare a acțiunii civile doar formularea unei pretenții, temeinicia acesteia fiind o problemă de fond.

7. O a doua modalitate de sesizare ca frecvență este aceea care poate fi făcută de **Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor**. Astfel, la sesizarea consumatorilor sau din oficiu, ANPC efectuează verificări, profesioniştii având obligația de a prezenta organelor de control, în original, contractele. Conform art. 12 alin. (1) din Lege, în cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive.

8. Legea prevede, în art. 12 alin. (3), **o a treia modalitate de sesizare, de către asociațiile pentru protecția consumatorului**[1] care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 30 şi art. 32 din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor. Cum art. 32 lit. a) din acest act normativ prevede condițiile de a avea cel puțin 3.000 de membri la nivel național şi filiale în cel puțin zece județe, această modalitate de sesizare nu este întâlnită în practică.

În doctrină s-a susținut că există o diferență nejustificată de tratament între ANCP şi asociațiile pentru protecția consumatorului, diferență care ar rezulta din prevederile art. 12 alin. (1), respectiv din cele ale art. 12 alin. (3) din Lege. S-a arătat că „în vreme ce eliminarea clauzelor abuzive din contractele standard aflate în curs de executare ar putea fi solicitată atât de către Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, cât şi de către asociațiile reprezentative pentru protecția consumatorului, numai acestea din urmă ar putea cere instanței de judecată să dispună încetarea folosirii pentru viitor a modelelor contractelor de adeziune practicate de profesionist şi care conțin clauze abuzive"[2].

Cu temei însă un alt autor[3] a observat că „o atare concluzie este eronată", că „nu există nicio rațiune pentru care competența ANPC să fie mai redusă decât

[1] Asociațiile de consumatori, în exprimarea O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată (M. Of. nr. 208 din 28 martie 2007).

[2] În acest sens, *L. Bercea*, Efectele *erga omnes* ale hotărârilor judecătoreşti pronunțate în acțiunile în eliminarea clauzelor abuzive din contractele standard de consum, în R.R.D.A. nr. 7/2013.

[3] *I. Ilieş Neamț*, Considerații generale cu privire la acțiunea reglementată de art. 12 şi art. 13 din Legea nr. 193/2000. Analiză de drept comparat, în R.R.D.P. nr. 6/2013.

cea a asociațiilor pentru protecția consumatorilor" și că „această optică este susținută și de prevederile art. 13, referitor la soluția pe care o pronunță instanța, care, fără a distinge în niciun fel după cum acțiunea a fost introdusă de ANPC sau de asociațiile pentru protecția consumatorilor, statuează că instanța va obliga profesionistul să modifice atât contractele aflate în curs de executare, cât și modelul contractual tip utilizat".

Susținem și noi că dispozițiile art. 13 din Legea nr. 193/2000 sunt suficiente pentru a deduce că între efectele celor două tipuri de acțiuni nu există diferențe și că deosebirile dintre art. 12 alin. (1) și art. 12 alin. (3) sunt doar rodul unei omisiuni formale, însă nu exprimă dorința legiuitorului de a imprima efecte diferite în funcție de titularul sesizării.

9. În sfârșit, din coroborarea dispozițiilor art. 12 cu cele ale art. 8 din Lege rezultă că ar putea exista și alți titulari ai dreptului de sesizare a instanței, respectiv **specialiștii autorizați ai altor organe ale administrației publice, potrivit competențelor**. Nu cunoaștem existența vreunui litigiu pornit de alte organe ale administrației publice.

10. Acestea sunt modalitățile generale de sesizare. Vom analiza, sub aspectul particularităților materiei, și **două forme speciale de exercitare a dreptului la acțiune: ordonanța președințială și contestația la executare**. În schimb, cum în practică nu sunt întâlnite cereri formulate de asociațiile pentru protecția consumatorului, motivul fiind că legea prevede condiții greu de îndeplinit pentru acestea, nu vom analiza acest tip de acțiune. Aceeași este și situația sesizării de către specialiștii autorizați ai altor organe ale administrației publice. Oricum, analiza pe fond a caracterului abuziv al clauzelor contractuale este asemănătoare[1], indiferent de titularul sesizării.

[1] Analiza este doar asemănătoare, însă nu identică. În litigiile individuale, instanța analizează o situație concretă, în timp ce în cele declanșate de ANPC se analizează un tipar.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul al II-lea. Acțiunea declanşată de consumator

Secțiunea 1. Acțiunea de fond

§ 1. Cererea de chemare în judecată

11. În ceea ce priveşte cererile formulate de consumatori, ne vom referi doar la particularitățile materiei de față, şi nu la aspecte generale de procedură civilă.

Cererea de chemare în judecată este actul de procedură care, înregistrat la instanță, declanşează procesul civil[1].

1.1. Particularități referitoare la obiectul cererii

12. Dacă este să ne referim la obiectul cererii, înțeles ca pretenție concretă a reclamantului, observăm că, în practică, de cele mai multe ori, astfel de cereri au unul sau mai multe capete principale şi unul sau mai multe capete accesorii.

Capetele principale sunt, de obicei, enunțate în forma „*să se constate caracterul abuziv şi nulitatea absolută a clauzei*", iar, uneori, sunt numerotate distinct (de exemplu: 1. „*să se constate caracterul abuziv*" şi 2. „*să se constate nulitatea absolută*"), creându-se falsa impresie că ar fi vorba despre două capete de cerere. Alteori, se solicită **să se constate caracterul abuziv şi să fie eliminate clauzele din contract**, iar în unele cazuri se cere doar **constatarea nulității absolute a clauzei**, referirile la caracterul abuziv făcându-se în cuprinsul motivelor de fapt şi de drept ale cererii.

În ceea ce ne priveşte, considerăm că această din urmă modalitate este cea mai riguroasă. Practic, pretenția concretă a reclamantului este să se constate nulitatea absolută a clauzei, în timp ce constatarea caracterului ei abuziv reprezintă doar o premisă a admiterii cererii. Similar, în condițiile dreptului comun, se solicită să se constate nulitatea absolută a contractului, iar în motivare se invocă, spre exemplu, lipsa consimțământului sau frauda la lege, fără a se formula un

---

[1] În acest sens, art. 192 alin. (1) C. proc. civ. prevede că, pentru apărarea drepturilor şi intereselor sale legitime, orice persoană se poate adresa justiției prin sesizarea instanței competente cu o cerere de chemare în judecată. În cazurile anume prevăzute de lege, sesizarea instanței poate fi făcută şi de alte persoane sau organe, iar alin. (2) arată că procesul începe prin înregistrarea cererii la instanță, în condițiile legii.

capăt de cerere sau o parte a unui capăt de cerere de forma „să se constate lipsa consimțământului" sau „să se constate frauda la lege".

În orice caz, nu considerăm greșite nici celelalte modalități de formulare sau, mai degrabă, nu credem că acestea ar putea avea consecințe procesuale negative pentru reclamanți. Problema este, cel mult, una de rigoare, mai ales că prezența cuvântului „constatare" duce cu gândul la acțiunea în constatare, deși nu este cazul. Ca orice acțiune în constatarea nulității absolute[1], **acțiunea din materia clauzelor abuzive este una în realizare**, și nu în constatare, în ciuda cuvintelor folosite[2]. De altfel, în practică, s-a și invocat, **în apărare, excepția inadmisibilității cererii de constatare a caracterului abuziv al unor clauze**, arătându-se că partea are la îndemână acțiunea în realizare. Excepția[3] a fost, bineînțeles, respinsă.

13. Potrivit art. 194 lit. c) C. proc. civ., cererea de chemare în judecată trebuie să cuprindă și **valoarea obiectului cererii**, după prețuirea reclamantului, precum și **modul de calcul** prin care s-a ajuns la determinarea acestei valori, cu indicarea înscrisurilor corespunzătoare. În practică, în materia în discuție, reclamanții nu indică de fiecare dată valoarea obiectului capetelor principale de cerere, făcând însă acest lucru pentru capetele accesorii, cu toate că, astfel cum reiese din dispozițiile art. 123 C. proc. civ., **competența se determină după valoarea capătului principal de cerere**. Având în vedere importanța acestei mențiuni pentru stabilirea competenței materiale, se impune **completarea cererii** în condițiile art. 200 C. proc. civ.

În opinia noastră, cererile prin care se solicită constatarea caracterului abuziv și a nulității absolute a unor clauze din contractele de credit au, în general, **obiectul**

---

[1] Înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil, consideram mai riguroasă folosirea termenilor **acțiunea în *declararea* nulității absolute**, tocmai pentru a evita confuzia cu acțiunea în constatare și pentru a ne delimita de opiniile care susțineau că nulitatea absolută se constată, în timp ce nulitatea relativă se pronunță. Totuși, legiuitorul, atât în noul Cod civil, cât și în noul Cod de procedură civilă, se referă la ***constatarea* nulității absolute**, motiv pentru care considerăm corect să folosim și această exprimare. De exemplu, art. 216 alin. (6) C. civ. se referă la „acțiunea în constatarea nulității"; art. 296, art. 480 alin. (3) și altele din Codul civil, de asemenea. Aceeași este și situația art. 101 alin. (2), a art. 113 alin. (1) pct. 8, a art. 949 alin. (1) și a altora din Codul de procedură civilă.

[2] A se vedea *G. Boroi, M. Stancu*, Drept procesual civil, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 51, nota de subsol nr. 1, unde se arată că „neexistând nulități de drept în afara cazurilor expres prevăzute de lege, indiferent de felul nulității instanța verifică existența sau inexistența cauzei de nulitate absolută sau relativă, iar, dacă este cazul, va pronunța nulitatea. În alte cuvinte, cererea prin care se solicită declararea nulității absolute a unui act juridic (ca și cererea în declararea nulității relative) este o cerere în realizare, iar nu în constatare".

[3] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 17199/2012, irevocabilă sub acest aspect.

evaluabil în bani[1]. Există şi situații de excepție, cum ar fi aceea în care clauza în discuție este una prin care consumatorul este obligat să comunice profesionistului orice schimbare a locului de muncă. Astfel de clauze, neavând un conținut patrimonial, nu sunt evaluabile în bani.

14. Cererile de chemare în judecată în această materie cuprind, în general, şi **capete accesorii**[2]. Prin acestea se solicită, în caz de constatare a caracterului abuziv al clauzei, **obligarea profesionistului să restituie sumele încasate în temeiul respectivelor clauze**. Uneori, se solicită **şi dobândă legală, calculată de la data fiecărei plăți făcute de consumator şi până la data restituirii efective**. Aceste din urmă solicitări sunt, de fapt, accesorii prin raportare (şi) la capetele de cerere accesorii celor principale. Practic, soluționarea cererii de restituire a sumelor deja plătite depinde de soluționarea cererii de constatare a nulității absolute a clauzei, iar cererea de acordare a dobânzii legale depinde atât de soluționarea capătului principal (indirect), cât şi de soluționarea celuilalt capăt accesoriu. Spre exemplu, este posibilă admiterea în tot a cererii de constatare a nulității absolute a clauzei abuzive, însoțită însă de admiterea doar în parte a cererii de restituire a sumelor deja plătite, dacă se adoptă opinia că termenul de prescripție pentru această cerere curge de la data fiecărei plăți făcute de consumator. În acest caz, deşi capătul principal propriu-zis a fost admis în tot, capătul de cerere privind dobânda va fi admis doar în parte, de unde rezultă dependența lui nu numai de capătul principal, ci şi de celălalt capăt accesoriu.

Şi în cazul acestor cereri accesorii este valabilă **obligația de indicare a valorii obiectului, precum şi a modului de calcul**, cu mențiunea că valoarea nu are nicio influență asupra determinării competenței materiale, în ciuda unor soluții de speță în acest sens.

Printre **apărările** mai frecvente formulate de profesioniști strict cu privire la acest tip de capăt accesoriu de cerere se numără invocarea **excepției prescripției**, problemă analizată în secțiunea corespunzătoare.

O altă apărare specifică este **excepția inadmisibilității cererii de restituire a sumelor încasate în temeiul clauzelor abuzive**. Aceasta este analizată, pe larg, în subsecțiunea referitoare la soluția instanței. Menționăm aici doar că, în situația în care se constată caracterul abuziv al unei clauze contractuale, practica este cvasiunanimă în a admite şi cererea de restituire a sumelor plătite în temeiul respectivei clauze.

---

[1] Pentru detalii, moduri de calcul şi exemple, a se vedea subsecțiunea referitoare la competență.

[2] Potrivit art. 30 alin. (4) C. proc. civ., cererile accesorii sunt acele cereri a căror soluționare depinde de soluția dată unui capăt de cerere principal. După cum am arătat, tot accesorii trebuie considerate şi cererile a căror soluționare depinde de soluția dată unui alt capăt de cerere accesoriu.

În practică se mai întâlnește și **un alt tip de cerere accesorie**. Astfel, se solicită **obligarea profesionistului să emită un nou grafic de rambursare**, care să reflecte contractul, dar fără clauzele constatate ca fiind abuzive.

Și cu privire la acest capăt de cerere se invocă, uneori, **excepția de inadmisibilitate**, susținându-se că prin eventuala sa admitere s-ar încălca libertatea contractuală[1]. O astfel de **apărare** a fost înlăturată, arătându-se că emiterea unui nou grafic de rambursare este urmarea firească a modificării contractului prin eliminarea clauzelor abuzive, mai ales că împrumutatul trebuie să cunoască valoarea obligațiilor sale, rezultată în urma reconfigurării contractului[2].

1.2. Particularități referitoare la motivele de fapt

15. În art. 194 lit. d) C. proc. civ. se prevede obligația de a menționa în cererea de chemare în judecată **motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază** aceasta. De asemenea, art. 196 C. proc. civ. instituie sancțiunea nulității cererii care nu cuprinde motivele de fapt.

În practică se întâlnește, uneori, situația în care acțiunea cuprinde mai multe capete de cerere, în sensul că se solicită constatarea caracterului abuziv al mai multor clauze, însă motivarea privește, în concret, doar o parte a acestora. Cu alte cuvinte, **pentru una sau mai multe clauze pretins abuzive, nu se invocă niciun motiv propriu**.

O astfel de omisiune ar trebui **îndreptată în condițiile art. 200 C. proc. civ.**, însă se ridică problema soluției în cazul în care reclamantul nu îndeplinește această obligație[3].

Legea nu prevede expres posibilitatea anulării parțiale a cererii de chemare în judecată în condițiile art. 200 alin. (4) C. proc. civ., de unde s-ar putea trage concluzia că, având în vedere că reclamantul nu și-a îndeplinit toate obligațiile prevăzute de lege, **sancțiunea nulității va afecta întreaga cerere**.

---

[1] Uneori, profesioniștii merg și mai departe, susținând că și **admiterea unei cereri de constatare a caracterului abuziv al unei clauze și de restituire a sumelor plătite în temeiul acesteia încalcă libertatea contractuală. Afirmația, evident, nu poate fi primită**. Libertatea contractuală nu implică și libertatea de a stipula clauze abuzive. În același sens, în doctrină s-a arătat, cu referire la art. 1270 alin. (1) C. civ., că „așadar, contractul este legea părților. Dar o astfel de putere o au numai contractele valabil încheiate. Cu alte cuvinte, la încheierea contractului părțile sunt obligate să respecte dispozițiile imperative ale legii. În caz contrar, contractul este nul, fiind lipsit de efecte și, implicit, de forță obligatorie. Așadar, deși forța contractului este comparată cu legea, el nu poate deroga de la legea imperativă". A se vedea *I.-F. Popa*, în *L. Pop, I.-F. Popa, St.I. Vidu*, Curs de drept civil. Obligațiile, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 122.

[2] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 1761/2015, nedefinitivă.

[3] Ne referim la situația în care toate celelalte obligații sunt îndeplinite, lipsind doar menționarea motivelor de fapt pe care se întemeiază unul sau mai multe capete de cerere.

În practică s-a susținut și **o altă opinie**, respectiv aceea că obligațiile instituite de art. 194 și de art. 197 C. proc. civ. se raportează la fiecare capăt de cerere formulat și că, în cazul în care reclamantul nu completează lipsurile constatate, instanța va putea **anula o parte dintre capetele de cerere și va continua procedura cu privire la celelalte**[1]. În acest caz însă, ar fi necesară disjungerea capetelor de cerere pentru care s-au îndeplinit obligațiile și formarea unui nou dosar.

Este posibilă și **o altă soluție**, anume **continuarea judecății și anularea, prin hotărârea finală, a capătului de cerere pentru care nu au fost indicate motivele de fapt**, alături de pronunțarea unei soluții pentru celelalte capete de cerere.

16. Se mai ridică însă o problemă, aceea că, în materia clauzelor abuzive, instanța are îndatorirea să le analizeze sub acest aspect chiar din oficiu. Or, **în condițiile învestirii cu o cerere, chiar parțial informă, s-ar impune totuși verificarea din oficiu a posibilului caracter abuziv al acelor clauze?**

În **materie contravențională**, unde art. 17 din O.G. nr. 2/2001 prevede că nulitatea se constată și din oficiu pentru anumite lipsuri ale procesului-verbal de constatare și sancționare a contravenției, s-a susținut[2] că plângerea nu ar putea fi anulată pentru lipsa motivelor de fapt. S-a adus ca argument și faptul că art. 34 alin. (2) din același act normativ prevede inclusiv că motivarea apelului nu este obligatorie. În sens contrar, s-a arătat că dispozițiile în discuție se referă doar la motivarea apelului, însă cu privire la obligația de motivare a plângerii sunt incidente dispozițiile Codului de procedură civilă, astfel cum prevede art. 47 din O.G. nr. 2/2001[3].

În opinia noastră, din punctul de vedere al dreptului intern, lucrurile sunt clare: **arătarea motivelor de fapt este obligatorie, sub sancțiunea nulității cererii.** În această materie însă, trebuie avute în vedere și regulile de drept al Uniunii Europene, mai exact necesitatea ca normele de drept intern să îndeplinească cerințele echivalenței și efectivității[4].

---

[1] Jud. Satu-Mare, înch. din 18 septembrie 2013, definitivă, în *N.A. Ceslea*, Regularizarea cererilor în procesul civil. Taxele judiciare de timbru. Ajutorul public judiciar, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 179.

[2] *M. Ursuța*, Noul regim contravențional în contextul intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă și a Legii nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în Dreptul nr. 3/2013, p. 175-176, *apud G.-C. Frențiu, D.L. Băldean*, Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 406; *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 350-351.

[3] *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 351.

[4] A se vedea, pentru detalii, capitolul referitor la îndatorirea instanței de a analiza, din oficiu, posibilul caracter abuziv al clauzelor contractuale.

Dacă, în privința **principiului echivalenței**, nu se ridică probleme, în ceea ce privește **principiul efectivității**, amintim că C.J.U.E. a statuat[1] următoarele:

„Un sistem procesual care nu permite instanței sesizate cu o cerere de somație de plată să aprecieze din oficiu, *in limine litis* sau într-o altă etapă a procedurii, deși dispune deja de toate elementele de drept și de fapt necesare în acest scop, caracterul abuziv al clauzelor cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, **în lipsa unei opoziții formulate de acesta din urmă**, este de natură să aducă atingere efectivității protecției pe care urmărește să o asigure Directiva 93/13".

Într-o altă cauză[2], Curții i-a fost adresată întrebarea dacă instanța națională, atunci când constată ea însăși eventualul caracter abuziv al unei clauze contractuale, poate să efectueze o cercetare judecătorească din oficiu în vederea stabilirii elementelor de fapt și de drept necesare, chiar dacă părțile nu au formulat o solicitare în acest sens, în condițiile în care, conform dreptului procedural național, probele pot fi administrate numai la cererea părților. Curtea nu numai că a răspuns afirmativ la această întrebare, ci a stabilit că **dreptul Uniunii impune instanței naționale obligația de a adopta măsuri de cercetare judecătorească în vederea stabilirii elementelor de fapt și de drept necesare**[3].

Prin urmare, se pare că, în opinia Curții, **neindicarea vreunui motiv din partea consumatorului nu îndreptățește instanța să nu efectueze un examen al contractului din perspectiva caracterului abuziv al clauzelor**.

Totuși, Curtea, explicând prima soluție prezentată aici, a arătat:

„Există un risc, care nu este neglijabil, ca acei consumatori implicați să nu formuleze opoziția necesară fie din cauza termenului deosebit de scurt prevăzut pentru aceasta, fie deoarece aceștia pot renunța să se apere, având în vedere costurile pe care le-ar presupune o acțiune în justiție în raport cu cuantumul creanței contestate, fie pentru că nu își cunosc drepturile sau nu sesizează exact conținutul acestora, sau ca urmare a conținutului limitat al cererii de somație de plată formulate de vânzători sau de furnizori și, așadar, ca urmare a caracterului incomplet al informațiilor de care dispun".

Este de discutat, astfel, dacă, în condițiile în care pentru introducerea unei acțiuni în constatarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale nu este prevăzut vreun termen și, mai mult, în condițiile în care vorbim, în general, despre

[1] C.J.U.E., hotărârea din 14 iunie 2012, pronunțată în cauza *Banco Español de Crédito*.
[2] C.J.U.E., hotărârea din 9 noiembrie 2010, pronunțată în cauza *Pénzügyi*.
[3] A se vedea concluziile avocatului general Verica Trstenjak din cauza *Banco Español de Crédito*.

cereri formulate prin avocat, nivelul de protecție trebuie să rămână la fel de ridicat.

17. În **practica internă** s-a ridicat o problemă asemănătoare, respectiv **reclamantul argumentează caracterul abuziv cu anumite motive, iar instanța, admițând cererea, reține alte motive sau și altele.**

Înalta Curte de Casație și Justiție a decis următoarele:

„Deși este adevărat că reclamanții au criticat clauza privind comisionul de administrare doar din perspectiva faptului că acest comision s-ar aplica la întregul credit, și nu la soldul rămas după plata fiecărei rate, sens în care s-a pronunțat prima instanță, soluția fiind menținută de către instanța de apel, totuși, având în vedere că o instanță se poate pronunța, chiar din oficiu, cu privire la caracterul abuziv al unei clauze dintr-un contract de împrumut, nu se poate reține această critică, cu privire la faptul că reclamanții nu ar fi invocat lipsa unei contraprestații în legătură cu perceperea comisionului de administrare"[1].

Rămân însă aplicabile dispozițiile art. 14 alin. (6) C. proc. civ., conform cărora instanța își va întemeia hotărârea numai pe motive de fapt și de drept, pe explicații sau pe mijloace de probă care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii. Principiile contradictorialității și respectării dreptului la apărare nu sunt satisfăcute prin simplul fapt că se acordă cuvântul pe fond, fără însă a pune în discuție un aspect de fapt sau de drept la care părțile nu s-au referit, dar pe care, ulterior, instanța își va baza hotărârea. **Dacă instanța identifică motive ce ar putea influența soluția**, ea are **îndatorirea de a le pune în discuție, chiar dacă părțile nu le-au considerat importante**.

1.3. Particularități referitoare la taxele judiciare de timbru

18. În privința taxelor de timbru, dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 80/2013 prevăd că **sunt scutite de la plata taxei judiciare de timbru** acțiunile și cererile, inclusiv cele pentru exercitarea căilor de atac, ordinare și extraordinare, referitoare la protecția drepturilor consumatorilor, **atunci când persoanele fizice și asociațiile pentru protecția consumatorilor au calitatea de reclamant** împotriva operatorilor economici care au prejudiciat drepturile și interesele legitime ale consumatorilor.

Așa cum rezultă din text, numai atunci când cererea de chemare în judecată este formulată de către consumatori operează scutirea de la plata taxei de timbru, nu și atunci când aceasta este introdusă de către profesioniști.

---

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3234/2014, www.scj.ro.

Scutirea este valabilă atât pentru cererile principale, cât şi pentru cele accesorii.

În acest sens, în doctrină[1] s-a arătat că, „atunci când consumatorul va formula, fie separat, fie în cadrul aceluiaşi proces, şi un capăt de cerere privind acoperirea prejudiciului cauzat de către operatorul economic, şi acesta va fi scutit de plata taxelor de timbru, fiind parte integrantă a noțiunii de protecție a consumatorilor, care, altfel, ar fi golită de conținut dacă s-ar limita doar la constatarea prejudiciului produs şi nu s-ar referi şi la posibilitatea de a solicita repararea efectivă a acestuia".

19. În privința **căilor de atac**, art. 28 din O.U.G. nr. 80/2013 stipulează că, dacă legea nu prevede altfel, este scutită de la plata taxei judiciare de timbru orice cerere pentru exercitarea unei căi de atac, ordinare şi extraordinare, împotriva hotărârii judecătoreşti prin care a fost soluționată o acțiune sau cerere scutită, potrivit legii, de taxă judiciară de timbru.

În practică[2] s-a considerat că **profesionistul datorează taxă de timbru atunci când formulează cale de atac**, fapt care ar rezulta din aceea că dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 80/2013 se referă şi la situația căilor de atac – în sensul că exercitarea acestora este scutită de la plata taxei de timbru doar în privința consumatorilor –, iar acest text s-ar aplica cu prioritate față de art. 28. S-a mai reținut că nu este încălcat principiul nediscriminării, având în vedere că motivul care fundamentează scutirea, respectiv necesitatea protejării consumatorului, nu se regăseşte şi în cazul profesionistului.

Considerăm că, mai mult, art. 28 trebuie citit nuanțat, în sensul că **scutirea** de la plata taxei de timbru **în calea de atac operează pentru toate părțile** doar în situația în care scutirea de plată pentru judecata în primă instanță este una **obiectivă**, stabilită în considerarea obiectului litigiului. În situația în care scutirea de plată pentru judecata în primă instanță este una **subiectivă**, stabilită în considerarea unor subiecte de drept anume vizate, scutirea de la plata taxei de timbru în calea de atac operează doar dacă aceasta este **formulată tot de persoanele respective**[3].

1.4. Situația cererilor formulate de mai mulți reclamanți

20. Trecând la un alt aspect, menționăm că în practică se întâlneşte frecvent situația în care cererea de chemare în judecată este formulată de mai mulți reclamanți.

---

[1] *D.N. Theohari, C.M. Ilie, M.A. Bîrlog, B. Cristea*, Acțiunile civile şi taxele judiciare de timbru. Legea nr. 146/1997 comentată, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 412.

[2] Trib. Bucureşti, s. a VI-a civ., înch. din 8 aprilie 2015, definitivă.

[3] În acelaşi sens, în contextul reglementării anterioare, adică al Legii nr. 146/1997, a se vedea *D.N. Theohari, C.M. Ilie, M.A. Bîrlog, B. Cristea*, op. cit., p. 351. Autorii arată totuşi că în practică este întâlnită şi opinia în sensul că scutirea operează indiferent de partea care formulează calea de atac.

Într-un prim caz, este vorba despre contracte de credit încheiate de bănci **cu mai mult de o persoană, de cele mai multe ori fiind vorba despre soți.** În aceste condiții, fiind vorba despre drepturi şi obligații comune, credem că este chiar util ca în litigiu să figureze, în calitate de reclamanți, toate persoanele care şi-au asumat obligații față de bancă. Vorbim atât despre **debitorii principali, cât şi despre eventualii garanți.**

21. Ce se întâmplă însă dacă acțiunea este promovată doar de **unul dintre codebitori**?

În art. 78 alin. (2) C. proc. civ. se prevede că, în materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, va respinge cererea, fără a se pronunța pe fond.

În doctrină[1] s-a arătat că este un caz de **coparticipare procesuală obligatorie** acela în care **un terț formulează o cerere de declarare a nulității unui act juridic încheiat între alte persoane.** De asemenea, în practică[2] s-a arătat că, atunci când se atacă un contract, chemarea în proces a ambelor părți este o necesitate juridică obiectivă, deoarece nu este de conceput ca acelaşi act, expresie a unuia şi aceluiaşi consimțământ, să fie în acelaşi timp valabil pentru o parte şi nevalabil față de cealaltă. Se observă că s-a avut în vedere necesitatea chemării în judecată de către terț a ambelor părți ale actului juridic[3].

În ceea ce priveşte introducerea cererii de chemare în judecată de către doar unul dintre codebitori, având în vedere că **obligația acestora este solidară**, orice contract de credit prevăzând aceasta, sunt aplicabile dispozițiile art. 1455 alin. (1) C. civ., conform cărora hotărârea judecătorească pronunțată împotriva unuia dintre codebitorii solidari nu are autoritate de lucru judecat față de ceilalți codebitori, precum şi cele ale alin. (2) al aceluiaşi articol, conform căruia hotărârea judecătorească pronunțată în favoarea unuia dintre codebitorii solidari profită şi celorlalți, cu excepția cazului în care s-a întemeiat pe o cauză ce putea fi invocată numai de acel codebitor[4].

---

[1] *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 89.

[2] Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 44/1987, în R.R.D. nr. 2/1998, p. 69, *apud I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 392.

[3] Amintim că în doctrină s-a subliniat că „nu trebuie pus semnul egalității între noțiunile de parte a actului juridic civil şi de persoană, întrucât o parte poate să fie formată şi din două sau mai multe persoane". În acest sens, *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală, ed. a II-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999, p. 144.

[4] Conform art. 1056 C. civ. 1864, codebitorul solidar reprezintă pe ceilalți codebitori în toate actele care pot avea efect stingerea sau împuținarea obligației. În doctrină s-a

Prin urmare, **nu este aplicabilă teza finală a art. 78 alin. (2) C. proc. civ.**, care se referă la imposibilitatea de soluționare a pricinii fără prezența terțului[1], pentru că însăşi legea se referă la ipoteza în care unul dintre codebitorii solidari nu participă la judecată. Totuşi, credem că rămâne aplicabilă prima teză a articolului în discuție, în sensul că judecătorul va putea pune în discuție necesitatea introducerii codebitorului în cauză, iar dacă una dintre părți solicită, va dispune în acest sens.

De asemenea, **pârâtul are interesul de a-l atrage în judecată şi pe celălalt codebitor, care nu a formulat cerere,** pentru ca, în ipoteza în care reclamantul codebitor pierde procesul, pârâtul să poată opune şi celuilalt codebitor autoritatea de lucru judecat a hotărârii. În acest sens, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, pârâtul va putea formula o **cerere de chemare în judecată a altei persoane**[2].

22. Trecând la **cel de-al doilea caz** pe care ne propunem să îl analizăm, menționăm că în practică se întâmplă ca **mai mulți consumatori să se „asocieze" prin desemnarea unui reprezentant comun** şi să îşi formuleze pretențiile în cadrul aceleiaşi cereri de chemare în judecată. Deşi raporturile lor juridice cu împrumutătorul sunt diferite, situațiile lor sunt, în general, similare, pentru că respectivele contracte sunt încheiate cu acelaşi profesionist, iar clauzele atacate sunt, de regulă[3], identice, cu excepția unor diferențe ale valorii sumelor sau procentelor.

---

arătat că „pentru a şti dacă o hotărâre pronunțată împotriva unui codebitor va produce efectele autorității lucrului judecat şi față de ceilalți debitori cu care se află în legătura juridică a solidarității, va trebui să se observe în prealabil **dacă rezultatul judecății le este favorabil acestora, în sensul că a dus la stingerea ori diminuarea datoriei** (*s.n.*)". A se vedea *A. Nicolae*, Relativitatea şi opozabilitatea efectelor hotărârii judecătoreşti, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008, p. 201.

[1] Avem în vedere noțiunea de „terț" în sens procesual, şi nu în sens substanțial.

[2] Conform art. 68 alin. (1) C. proc. civ., oricare dintre părți poate să cheme în judecată o altă persoană care ar putea să pretindă, pe calea unei cereri separate, aceleaşi drepturi ca şi reclamantul. În special din art. 71 C. proc. civ. rezultă că această instituție priveşte mai degrabă situația în care reclamantul şi terțul chemat în proces îşi contestă unul altuia dreptul, însă, față de formularea nerestrictivă a art. 68 alin. (1), credem că este util ca el să fie aplicat şi în alte situații. O aplicație particulară expres reglementată se întâlneşte în privința acțiunii în revendicare introduse de un singur coproprietar. Codul civil prevede, în art. 643 alin. (3), că atunci când acțiunea nu este introdusă de toți coproprietarii, pârâtul poate cere instanței de judecată introducerea în cauză a celorlalți coproprietari în calitate de reclamanți, în termenul şi condițiile prevăzute în Codul de procedură civilă pentru chemarea în judecată a altor persoane.

[3] S-au întâlnit şi situații în care unii reclamanți aveau o situație diferită față de alții. Spre exemplu, se solicita constatarea caracterului abuziv al clauzei care prevedea obligația consumatorilor să plătească un comision de administrare, însă contractele încheiate de unii dintre reclamanți nu conțineau o astfel de clauză ori prevedeau că valoarea comisionului este zero, fără ca profesionistul să aibă posibilitatea de a o modifica.

În doctrină[1], o astfel de asociere a fost denumită „*litisconsorțiu simplu formal*", arătându-se că „este vorba despre cereri care nu au nicio legătură materială între ele", că „pretențiile care fac obiectul lor au, pe planul dreptului substanțial, un fundament distinct, dar asemănător" și că „procedura angajată și susținută în comun nu creează între părți decât raporturi procesuale, părțile însă rămânând străine unele de altele". Ca **trăsături ale litisconsorțiului simplu sau facultativ**, s-au reținut: „respectivele persoane ar fi putut acționa individual; relația procesuală care dă expresie litisconsorțiului este o legătură ocazională; persoanele se pot disocia oricând; instanța poate pronunța soluții distincte în legătură cu cei aflați în litisconsorțiu"[2]. De altfel, art. 60 alin. (1) C. proc. civ.[3] consacră regula independenței procesuale.

Se naște, astfel, **întrebarea dacă este permisă o asemenea asociere procesuală și, dacă nu, care este sancțiunea introducerii cererii de chemare în judecată în acest mod.**

Sunt relevante dispozițiile art. 59 C. proc. civ., care arată că mai multe persoane pot fi împreună reclamante sau pârâte dacă obiectul procesului este un drept ori o obligație comună, dacă drepturile sau obligațiile lor au aceeași cauză ori dacă între ele există o strânsă legătură. Mai exact, întrucât nu este vorba despre un drept sau despre o obligație comună și nici despre obligații ce au aceeași cauză[4], în discuție se află teza finală a textului, respectiv **dacă între drepturile și obligațiile părților există o strânsă legătură.**

Credem că textul trebuie citit împreună cu cel al art. 139 alin. (1) C. proc. civ., conform căruia, pentru asigurarea unei bune judecăți, în primă instanță este posibilă conexarea mai multor procese în care sunt aceleași părți sau chiar împreună cu alte părți și **al căror obiect și cauză au între ele o strânsă legătură.** Astfel, dacă este posibilă conexarea unor pricini, ar trebui să fie admisibilă și formularea, de la început, a unei singure cereri de chemare în judecată.

Din punctul nostru de vedere, legiuitorul, prin „*strânsă legătură*", a avut în vedere o **legătură suficient de puternică încât să facă necesară judecarea cererilor împreună, pentru a se evita pronunțarea unor hotărâri contradictorii[5] sau pentru a se evita suspendarea judecății uneia dintre cereri până**

---

[1] *I. Deleanu*, op. cit., vol. I, p. 390.

[2] *Idem*, p. 389.

[3] Potrivit acestui text, actele de procedură, apărările și concluziile unuia dintre reclamanți sau pârâți nu le pot profita celorlalți și nici nu îi pot prejudicia.

[4] Se susține, uneori, că este vorba despre aceeași cauză, anume încălcarea legislației protecției consumatorilor. În realitate, aceasta este doar cauza generică. Ceea ce ne interesează pentru aplicarea textului este cauza concretă, care este încălcarea legislației într-un anumit contract și printr-o anumită acțiune.

[5] Prin *hotărâri contradictorii* nu înțelegem, în acest context, hotărârile diferite, pronunțate în cauze similare, dar între care nu există o altă legătură decât cea de asemănare sau

la soluționarea celeilalte. În acelaşi sens, în doctrină[1], referitor la excepția conexității, s-a arătat că „gradul de legătură reprezintă o problemă de fapt, lăsată la aprecierea suverană a instanței, care trebuie să aibă în vedere ca, prin conexarea cererilor, să se asigure o mai bună administrare a justiției, evitându-se pronunțarea unor hotărâri contradictorii, care ar face dificilă ori chiar imposibilă executarea lor". De asemenea, referitor la coparticiparea procesuală, s-a arătat[2] că aceasta „asigură evitarea pronunțării unor hotărâri contradictorii, contribuind, totodată, la o economie de timp şi de cheltuieli[3]".

Cu toate acestea, chiar dacă o altă interpretare depăşeşte sensul avut în vedere inițial de legiuitor, credem că este posibil a se considera că şi în cazurile despre care vorbim **este îndeplinită condiția strânsei legături.** Desigur, este o interpretare mai largă, dar care nu este interzisă de text. Nu reiese din formularea şi nici din scopul acestuia că el ar trebui interpretat restrictiv. Rămâne, totuşi, de analizat **criteriul unei mai bune administrări a justiției**[4], mai ales dacă în contracte nu se găsesc clauze identice ca formulare.

---

chiar de identitate a problemei de drept. Această situație reprezintă pur şi simplu practică neunitară, iar pentru evitarea sau pentru încetarea ei legiuitorul a prevăzut alte mecanisme decât excepția conexității sau posibilitatea de formulare a unei cereri de chemare în judecată comune.

[1] *A. Constanda*, în *G. Boroi* (coord.), Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, vol. I, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, p. 353.

[2] *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 88.

[3] În practică, uneori, se obține un efect invers, în sensul că aceste procese durează mai mult, cererile reunite, de la început sau în urma admiterii excepției conexității, îngreunându-şi soluționarea una alteia. Amintim doar că unele dintre acțiunile cu foarte mulți reclamanți formulate în materia clauzelor abuzive încă din anul 2010 nu sunt soluționate irevocabil nici la data scrierii acestor rânduri. De altfel, ca regulă generală în privința excepției de conexitate, trebuie avut în vedere **şi criteriul unei mai bune judecăți, alături de cel al strânsei legături.** Două pricini pot să se afle într-o strânsă legătură, însă una dintre ele poate să fie deja în stare de judecată, în timp ce cealaltă să se afle abia într-un stadiu incipient, caz în care conexarea nu este oportună.

[4] Dintre motivele invocate de unii profesioniştii în susținerea afirmației că judecarea împreună a cererilor ar fi contrară unei mai bune administrări a justiției, amintim pe acelea care afirmă că din rațiuni de bună administrare a justiției se impune ca solicitările fiecărui reclamant să fie analizate independent, judecătorul urmând să verifice pentru fiecare reclamant în parte situația de fapt, care diferă de la un reclamant la altul, că, având în vedere faptul că urmează a fi administrată proba cu interogatoriu şi în cauză este vorba despre zeci de reclamanți, în mod obiectiv un judecător nu poate administra în aceeaşi şedință de judecată atât de multe interogatorii, că administrarea acestui probatoriu la termene de judecată succesive afectează calitatea actului de justiție în sensul că reclamanții care ar răspunde la interogatoriu în etapele ulterioare primeia ar putea cunoaşte care sunt tipurile de întrebări la care sunt chemați să răspundă şi, în consecință, administrarea acestei probe ar fi compromisă. În acest sens, a se vedea argumentele profesionistului-pârât, amintite de C.A. Oradea, s. a II-a civ., de cont. adm. şi fisc., în dec. civ. nr. 146/2015, definitivă.

23. În practică, s-a exprimat **atât opinia că legătura este suficientă** pentru judecarea cererilor împreună, **cât și opinia contrară.**

Astfel, în sprijinul **primei opinii**, s-a arătat[1]:

„Reclamanții, acționând împreună, urmăresc valorificarea unor drepturi proprii, dar care au, în opinia lor, aceeași cauză, și anume încălcarea de către banca pârâtă a legislației protecției consumatorilor prin inserarea în cuprinsul contractelor de credit a unor clauze abuzive.

Strânsa legătură este dată de identitatea apărărilor formulate de către reclamanți și de scopul procesual comun al acestora, care se îndreaptă împotriva aceluiași pârât, criticând aceeași conduită a acestuia și solicitând aceleași pretenții, astfel încât se justifică judecarea acestor pretenții împreună, nu doar pentru a se realiza o economie de timp și de bani, dar și pentru a se da posibilitatea unei mai bune administrări a actului de justiție și a se preîntâmpina pronunțarea unor hotărâri judecătorești contradictorii cu privire la aceeași problemă de fapt și de drept".

În sens contrar, s-a reținut[2]:

„Între fiecare reclamant și banca pârâtă s-au încheiat contracte de creditare distincte, la momente diferite, contracte care au dat naștere unor drepturi și obligații distincte în patrimoniul fiecărui reclamant, astfel încât nu se poate reține că drepturile sau obligațiile născute din contractele de împrumut sunt comune tuturor reclamanților, iar nu proprii fiecăruia și nu se poate vorbi de o obligație solidară sau indivizibilă a acestora. Conținutul asemănător al clauzelor atacate și faptul că toate contractele de credit au fost încheiate cu aceeași bancă nu pot justifica aplicarea art. 59 C. proc. civ., noțiunea de «*strânsă legătură*» pe care o utilizează acest text având în vedere drepturi și obligații între părți care s-ar putea influența reciproc, în sensul că soluția pronunțată de instanța de judecată cu privire la o parte dintre acestea ar putea produce consecințe juridice și asupra celorlalte".

24. În orice caz, menționăm că, dacă se consideră că nu există o strânsă legătură care să justifice soluționarea cererilor împreună, soluția nu este cea de respingere ca inadmisibilă a întregii acțiuni[3], așa cum solicită, uneori, pârâții-profesioniști, ci aceea **de disjungere și de judecare separată a cererilor.** Totodată,

[1] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 2925/2015. Prin hotărârea respectivă s-a constatat ivit un conflict negativ de competență, însă instanța care l-a soluționat nu a îmbrățișat aceste argumente.

[2] Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 5947/2014 (de declinare a competenței).

[3] În acest sens, I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 4094/2013, www.scj.ro.

fiind vorba despre o măsură de administrare judiciară, disjungerea nu poate face obiectul niciunei căi de atac, astfel cum prevede art. 465 C. proc. civ.[1]

1.5. Particularități în cazul în care creanța a fost cesionată

25. Trecând la o altă problemă, menționăm că în practică se întâlnește relativ frecvent situația în care **banca a cesionat creanța către o societate terță.**

Amintim că o cesiune de creanță este o convenție prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanță împotriva unui terț, astfel cum arată art. 1566 alin. (1) C. civ. Cesiunea de creanță transferă cesionarului toate drepturile pe care cedentul le are în legătură cu creanța cedată, drepturile de garanție și toate celelalte accesorii ale creanței cedate, așa cum dispune art. 1568 alin. (1) C. civ. Se mai prevede, în art. 1573 C. civ., că o creanță poate fi cedată prin simpla convenție a cedentului și a cesionarului, fără notificarea debitorului. În același timp, consimțământul debitorului nu este cerut decât atunci când, după împrejurări, creanța este legată în mod esențial de persoana creditorului.

Ne mai interesează în materia de față dispozițiile art. 1576 C. civ., care arată că, dacă nu s-a convenit altfel, dobânzile și orice alte venituri aferente creanței, devenite scadente, dar neîncasate încă de cedent, se cuvin cesionarului, cu începere de la data cesiunii.

Totuși, conform art. 1578 C. civ., debitorul este ținut să plătească cesionarului ori din momentul în care acceptă cesiunea printr-un înscris cu dată certă, ori din momentul în care primește o comunicare scrisă a cesiunii, pe suport hârtie sau în format electronic, în care se arată identitatea cesionarului, se identifică în mod rezonabil creanța cedată și se solicită debitorului să plătească cesionarului. În cazul unei cesiuni parțiale, trebuie indicată și întinderea cesiunii.

---

[1] În acest sens, C.A. Oradea, s. a II-a civ., de cont. adm. și fisc., dec. civ. nr. 146/2015, definitivă, unde s-a reținut că „disjungerea constituie o măsură de administrare judiciară care, potrivit art. 465 C. proc. civ., nu poate face obiectul niciunei căi de atac. Codul nu definește sfera măsurilor de administrare judiciară, însă este unanim admis că acestea reprezintă acele măsuri de ordin organizatoric menite să asigure părților cadrul unei bune desfășurări a actului de justiție, astfel încât acestea să poată beneficia, conform legii, de activitatea de judecată ca serviciu public și de accesul la instanță atât din punct de vedere procedural, cât și substanțial". În subsidiar, s-a arătat că „și dacă s-ar aprecia că disjungerea nu se încadrează în noțiunea de *măsură de administrare judiciară*, aceasta constituie, oricum, o măsură premergătoare soluționării fondului, caz în care devin incidente prevederile art. 466 alin. (4) C. proc. civ., în conformitate cu care împotriva încheierilor premergătoare nu se poate face apel decât odată cu fondul, afară de cazul când legea dispune altfel". Pentru opinia conform căreia, în temeiul art. 465 C. proc. civ., încheierea prin care s-a dispus disjungerea nu poate fi atacată, a se vedea și *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 370.

Înainte de acceptare sau de primirea comunicării, debitorul nu se poate libera decât plătind cedentului, iar comunicarea cesiunii nu produce efecte dacă dovada scrisă a cesiunii nu este comunicată debitorului.

În sfârşit, mai prezintă relevanță dispozițiile art. 1582 alin. (1) C. civ., potrivit cărora debitorul poate să opună cesionarului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut invoca împotriva cedentului.

26. Una dintre problemele care se ridică în practică este aceea a **calității procesuale pasive** într-o acțiune în constatarea caracterului abuziv şi a nulității absolute a unor clauze contractuale, fie că ea cuprinde sau nu un capăt de cerere accesoriu, de obligare a pârâților la restituirea sumelor plătite în temeiul acelor clauze.

Reclamanții-consumatori obişnuiesc să cheme în judecată atât cedentul, cât şi cesionarul, fără însă a motiva expres această opțiune. **Băncile cedente** invocă, adesea, **excepția lipsei calității procesuale pasive**, arătând că au cesionat creanța. Uneori, şi **societățile cesionare** invocă aceeaşi excepție, arătând că nu ele au încheiat contractul de credit.

În opinia noastră, în judecată trebuie să stea, ca pârâți, **atât cedentul, cât şi cesionarul**, iar aceasta **indiferent dacă este formulată sau nu şi o cerere de restituire a sumelor plătite în temeiul clauzelor pretins abuzive.**

Astfel, cum efectele nulității se întind pe toată durata contractului, rezultă că o eventuală sancțiune de acest gen va produce efecte atât pentru perioada de până la cesiune, cât şi pentru perioada ulterioară. Nu are importanță dacă este formulat şi un capăt de cerere de restituire a prestațiilor deja efectuate, pentru că reclamantul are opțiunea de a introduce o astfel de cerere ulterior, separat, astfel că efectele eventualei hotărâri de constatare a nulității absolute a clauzelor contractuale trebuie să se producă asupra oricărei persoane, fie ea cedentul sau cesionarul, care ar putea fi obligată la restituire. După cum rezultă din textele de lege amintite mai sus, **înainte de acceptarea cesiunii sau de primirea comunicării, debitorul nu se poate libera decât plătind cedentului** şi abia ulterior el este ținut să plătească cesionarului.

În condițiile Codului civil anterior, care, de asemenea, prevedea, pentru opozabilitate față de debitor, condiția notificării acestuia, în jurisprudență s-a hotărât[1] că banca cedent are calitate procesuală pasivă într-o acțiune în constatarea nulității absolute a contractului de credit, având în vedere că nu se dovedise îndeplinirea formalității de notificare.

Aşa cum arătam, considerăm că **banca cedent are calitate procesuală pasivă, alături de cesionar, chiar şi în situația în care cesiunea a fost notificată.**

[1] C.A. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. civ. nr. 345/2012, www.legeaz.net.

Dacă se formulează **şi un capăt de cerere privind restituirea sumelor deja plătite**, este necesar a se stabili data până la care debitorul se putea libera prin plată către cedent. Pentru sumele plătite până la acea dată, calitate procesuală pasivă în privința capătului de cerere respectiv va avea **cedentul**, în timp ce pentru sumele plătite ulterior, calitatea va aparține **cesionarului**.

27. Cu o altă problemă a fost sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile: **modul de interpretare şi aplicare a dispozițiilor art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit şi adecvarea capitalului**[1], **coroborat cu art. 1396 C. civ. 1864, în situația în care cererea de încuviințare a executării silite a unui contract de credit este formulată de creditorul cesionar al creanței**.

Opinia exprimată de instanța de sesizare a fost aceea potrivit căreia, atunci când creditorul care solicită încuviințarea executării silite a unui contract de credit este cesionarul (în urma încheierii unei cesiuni de creanță cu instituția de credit), cererea de încuviințare a executării silite trebuie respinsă ca neîntemeiată.

S-a considerat că noțiunea de creanță, de garanții, de accesorii privește materialitatea, substanța dreptului dedus judecății, iar nu atributul executorialității sale, care constituie un aspect de drept procesual, nu un accesoriu al dreptului cedat. De asemenea, că un asemenea atribut poate fi stabilit exclusiv de către legiuitor şi dacă, în ipoteza contractelor de garanție reală şi personală aferente contractului de credit, legea a prevăzut în mod expres caracterul de titlu executoriu, în cazul cesiunii de creanță, el nu a mai fost reglementat. În sfârşit, că legiuitorul a înțeles să confere caracter de titlu executoriu contractului de credit în considerarea persoanei creditorului, respectiv a instituției de credit care acordă împrumutul bancar, titlul executoriu fiind raportat strict cu privire la obiectul său – debitul principal şi accesoriile, precum şi la subiectele sale – instituția bancară şi debitorul.

Instanța supremă, deşi a respins ca inadmisibilă sesizarea, reținând că problema în discuție nu are un caracter de noutate, a oferit şi câteva repere pentru soluționarea unor astfel de cereri[2]. Astfel, a arătat următoarele:

> „Consacrarea, prin art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările şi completările ulterioare, a caracterului executoriu al contractelor de credit încheiate de o instituție de credit este impusă pentru a permite executarea silită a unei obligații (creanțe), iar nu a unui înscris, acesta fiind doar materializarea izvorului obligației respective. În consecință, **caracterul executoriu este asociat cu creanța,**

[1] M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.

[2] I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, dec. nr. 3/2014 (M. Of. nr. 437 din 16 iunie 2014).

iar nu cu înscrisul ca atare şi, atât timp cât legiuitorul a acordat contractelor de credit caracterul de titluri executorii, creanța însăşi a devenit una executorie, astfel încât **atributul executorialității** nu se constituie într-un aspect de drept procesual, aşa cum a susținut titularul sesizării, ci **a devenit o calitate a creanței, care se transmite prin cesiune.**

Art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006 nu a conferit contractelor de credit trăsătura de titlu executoriu în considerarea persoanelor semnatare ale unor asemenea contracte, ci a naturii respectivelor convenții. Modificarea părților originare ale actului juridic care constituie titlu executoriu nu afectează substanța titlului executoriu, poziția cesionarului fiind aceea a unui veritabil succesor cu titlu particular, care preia, astfel, toate drepturile pe care cedentul le avea în legătură cu creanța".

28. O altă problemă care s-a ivit în practica judiciară este chiar **legalitatea unei astfel de cesiuni din perspectiva dreptului consumatorului.**

Într-o hotărâre, instanța supremă a reținut:

„Dezechilibrul creat între drepturile şi obligațiile părților din contractul de credit este evident câtă vreme banca a cesionat creanța asupra unei societăți nebancare. În acest mod, consumatorul nu mai poate beneficia de protecția legislației specifice domeniului bancar, respectiv a convenției încheiate cu banca şi nici legislației specifice domeniului protecției consumatorului"[1].

Considerăm că soluția este greşită. Cesionarea creanței nu înlătură aplicabilitatea legislației din materia protecției consumatorului, astfel cum reiese şi din dispozițiile art. 1582 alin. (1) C. civ., potrivit cărora debitorul poate să opună cesionarului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut invoca împotriva cedentului[2].

Anterior, tot instanța supremă[3] se pronunțase în sens contrar (şi corect), confirmând statuările instanțelor de fond, respectiv de apel, care arătaseră că, atât timp cât nu se poate socoti un contract bancar drept un contract *intuitu personae*, oricâtă fidelizare ar fi reuşit banca în raport cu clientul său, orice contract bancar poate evolua prin intermediul cesiunii de creanță, iar includerea în condițiile generale de creditare a unei asemenea posibilități nu are nicio legătură cu ceea

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 949/2013, www.scj.ro, menționată cu notă critică în *A.-J. Goicovici*, Creditele pentru consum şi investiții imobiliare. Comentarii şi explicații, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 148.

[2] De asemenea, potrivit art. 70 din O.U.G. nr. 50/2010, în cazurile în care drepturile creditorului în temeiul unui contract de credit sau contractul însuşi se cesionează unei terțe persoane, consumatorul are dreptul să invoce împotriva cesionarului orice mijloc de apărare la care putea recurge împotriva creditorului inițial, inclusiv dreptul la compensare.

[3] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 12/2012, www.scj.ro.

ce s-a definit ca fiind *clauză abuzivă* şi că prin cesionarea creanței se schimbă doar titularul dreptului de a încasa creanța, şi nicidecum drepturile şi obligațiile debitorului.

Menționăm, cu această ocazie, şi că o **creanță ipotecară** poate fi cesionată (numai) unor instituții financiare autorizate să acționeze pe piețele de capital, astfel cum prevede art. 24 alin. (1) din Legea nr. 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare[1].

§ 2. Competența

2.1. Considerații introductive

29. Cu excepția acțiunilor introduse de ANPC sau de asociațiile pentru protecția consumatorului, în temeiul art. 12 alin. (1), respectiv al art. 12 alin. (3) din Lege, acest act normativ **nu conține norme de stabilire a competenței**. Aceasta înseamnă că, în cazul **cererilor introduse de consumatori**, care sunt cele mai frecvente, competența se determină **potrivit regulilor generale, înscrise în Codul de procedură civilă**.

De lege ferenda, este de discutat dacă nu ar trebui stabilită, în toate cazurile, competența în primă instanță a tribunalelor, atât din perspectiva specializării necesare, dar şi din cea a unificării practicii, aceasta fiind mai uşor de realizat la nivelul curților de apel.

Din păcate, în sistemul noului Cod de procedură civilă este aproape imposibil ca aceste cauze să ajungă şi în fața Înaltei Curți de Casație şi Justiție. Pragul de 1.000.000 de lei şi chiar cel de 500.000 de lei[2] din reglementarea recursului sunt greu de atins în această materie, ca de altfel în orice materie[3]. Totuşi, instanța

---

[1] M. Of. nr. 611 din 14 decembrie 1999.

[2] Potrivit art. 483 alin. (2) C. proc. civ., nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a)-j), în cele privind navigația civilă şi activitatea în porturi, conflictele de muncă şi de asigurări sociale, în materie de expropriere, în cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare, precum şi în **alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 500.000 lei inclusiv**. De asemenea, nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel în cazurile **în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului**. Mai mult, conform art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătoreşti, precum şi pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, pragul valoric a fost majorat la 1.000.000 lei (?!) pentru procesele pornite până la data de 31 decembrie 2015.

[3] Pentru critica justificată a propunerilor Înaltei Curți de Casație şi Justiție cu privire la Proiectul noului Cod de procedură civilă, inclusiv în ceea ce priveşte normele de competență, a se vedea *V.M. Ciobanu*, Înalta Curte de Casație şi Justiție între aniversarea a 150 de ani de la înființare şi lupta sa cu noul Cod de procedură civilă, publicat pe www.juridice.ro la data de 30 aprilie 2012.

supremă ar putea fi sesizată prin intermediul procedurii prevăzute în art. 519 şi urm. C. proc. civ., pentru dezlegarea unor chestiuni de drept sau pentru pronunțarea unei decizii în interesul legii, conform art. 514 şi urm. C. proc. civ.[1]

2.2. Competența internațională

30. În ceea ce priveşte competența internațională[2], ne vom referi doar la reglementarea din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoaşterea şi executarea hotărârilor în materie civilă şi comercială[3], precum şi la reglementarea din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoaşterea şi executarea hotărârilor în materie civilă şi comercială[4], aplicabil cu începere de la data de 10 ianuarie 2015, fiind greu de crezut că s-ar putea ivi un litigiu în materia de față, cu un element de extraneitate în afara Uniunii Europene.

În art. 15 alin. (1) din Regulamentul nr. 44/2001 se prevede:

„În ceea ce priveşte un contract încheiat de o persoană, **consumatorul**, într-un **scop care se poate considera că se situează în afara domeniului său profesional**, competența se determină în conformitate cu dispozițiile din prezenta secțiune, fără a se aduce atingere art. 4 şi art. 5 pct. 5, în cazul în care:

a) contractul are ca obiect vânzarea de bunuri mobile corporale în rate egale, fixe şi eşalonate;

b) contractul are ca obiect un împrumut rambursabil în rate egale, fixe şi eşalonate, sau orice altă formă de credit încheiat în scopul finanțării vânzării de bunuri mobile corporale;

c) în toate celelalte cazuri, contractul a fost încheiat cu o persoană care desfăşoară activități comerciale sau profesionale în statul membru pe teritoriul căruia este domiciliat consumatorul sau, prin orice mijloace, îşi direcționează activitățile spre acel stat membru sau spre mai multe state, inclusiv statul membru respectiv, iar contractul intră în sfera de acțiune a acestor activități".

În continuare, art. 16 din acelaşi regulament prevede:

---

[1] Probabil că s-ar pune în discuție faptul că asemenea sesizări privesc interpretarea unor clauze contractuale, şi nu a legii. Credem, însă, că totul depinde de modul în care este formulată problema. Într-adevăr, în litigiile în care se afirmă caracterul abuziv al clauzelor contractuale, analiza acestora este esențială, însă, în acelaşi timp, pentru soluționarea lor este nevoie de interpretarea Legii nr. 193/2000. Prin urmare, instanța supremă ar putea oferi criterii obligatorii de interpretare a legii, similar modului în care procedează C.J.U.E..

[2] Preferăm această exprimare, având în vedere chiar denumirea Titlului I din Cartea a VII-a a Codului de procedură civilă.

[3] Pe scurt, Regulamentul nr. 44/2001.

[4] Pe scurt, Regulamentul nr. 1215/2012.

„(1) Un consumator poate introduce o acțiune împotriva celeilalte părți la contract **fie înaintea instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia partea în cauză își are domiciliul, fie înaintea instanțelor din locul unde consumatorul își are domiciliul.**

(2) Acțiunea poate fi introdusă împotriva consumatorului de către cealaltă parte la contract **numai înaintea instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia consumatorul își are domiciliul.**

(3) Dispozițiile prezentului articol nu aduc atingere dreptului de a introduce o cerere reconvențională la instanța sesizată cu cererea inițială, în conformitate cu prezenta secțiune".

În plus, în considerentul nr. 13 al Regulamentului nr. 44/2001 se arată că, în cazul contractelor de asigurare, al contractelor încheiate cu consumatorii și al contractelor de muncă, partea defavorizată trebuie să fie protejată prin norme de competență mai favorabile intereselor sale decât normele generale prevăzute în acest regulament.

Aceleași dispoziții se regăsesc în art. 17 și art. 18 din Regulamentul nr. 1215/2012 și în considerentul nr. 18 din același regulament.

Observăm asemănarea reglementării interne a competenței teritoriale în materie, din actualul Cod de procedură civilă, cu reglementarea unională, scopul urmărit fiind același, respectiv protejarea părții la contract considerate vulnerabilă.

31. Având în vedere ponderea redusă pe rolul instanțelor noastre a litigiilor cu elemente de extraneitate în materie, ne vom limita la a prezenta câteva statuări de principiu ale Curții de Justiție a Uniunii Europene, care ar putea fi avute în vedere în situația în care s-ar pune în discuție **excepția de necompetență internațională**. Jurisprudența instanței europene în materia art. 15 și art. 16 din Regulamentul nr. 44/2001 este interesantă și relativ bogată, însă puține cauze se potrivesc specificului contractelor de credit. Practica este mai bogată în privința contractelor încheiate la distanță, cu ajutorul mijloacelor moderne de comunicare.

Cu anumite rezerve[1], **jurisprudența C.J.U.E.** în această materie poate fi utilă și pentru definirea noțiunii de *„consumator"* în sensul Directivei 93/13.

Astfel, s-a arătat[2]:

- „Noțiunile utilizate în Regulamentul nr. 44/2001, în special cele care figurează la art. 15 alin. (1) din acest regulament, trebuie interpretate în mod

[1] A se vedea subsecțiunea referitoare la finele de neprimire, cazul lipsei calității de consumator a reclamantului.

[2] C.J.U.E., hotărârea din 14 martie 2013, pronunțată în cauza *Českà spořitelna*.

autonom, prin referire în principal la sistemul şi la obiectivele regulamentului menționat, pentru a se asigura aplicarea sa uniformă în toate statele membre";

• „Art. 15 alin. (1) din Regulamentul nr. 44/2001 constituie o derogare atât de la norma generală de competență prevăzută la art. 2 alin. (1) din acest regulament, potrivit căreia competența revine instanțelor statului membru pe teritoriul căruia este domiciliat pârâtul, cât şi de la norma de competență specială în domeniul contractelor, prevăzută la art. 5 pct. 1 din același regulament, potrivit căreia competența revine instanțelor de la locul în care obligația care formează obiectul cererii a fost sau urmează a fi executată. Prin urmare, acest art. 15 alin. (1) trebuie să facă în mod necesar obiectul unei interpretări stricte";

• „Art. 15 alin. (1) din Regulamentul nr. 44/2001 este aplicabil în ipoteza în care sunt îndeplinite trei condiții, şi anume, în primul rând, o parte contractantă are calitatea de consumator care acționează într-un cadru care se poate considera că se situează în afara domeniului său profesional, în al doilea rând, contractul dintre un asemenea consumator şi un vânzător sau furnizor a fost efectiv încheiat şi, în al treilea rând, un asemenea contract face parte din una dintre categoriile vizate la alin. (1) lit. a)-c) al art. 15 menționat. Aceste condiții trebuie să fie îndeplinite în mod cumulativ, astfel încât, dacă una dintre cele trei condiții nu este îndeplinită, competența nu poate fi determinată potrivit normelor în materie de contracte încheiate de consumatori".

Din jurisprudența Curții mai reiese că regimul special instituit cu privire la competența în materia contractelor încheiate de consumatori are funcția de a garanta o protecție adecvată consumatorului, în calitate de parte la contract, considerată defavorizată din punct de vedere economic şi mai puțin experimentată din punct de vedere juridic decât cocontractantul său profesionist. Această funcție presupune ca aplicarea unor norme de competență speciale să nu fie extinsă la persoane pentru care nu se justifică această protecție.

Rezultă că numai **contractele încheiate în afara şi independent de orice activitate sau finalitate de natură profesională, în scopul exclusiv de satisfacere a propriilor necesități de consum privat ale unui individ**, fac parte din regimul particular prevăzut în materie de protecție a consumatorului, în timp ce o asemenea protecție nu se justifică în cazul unui contract care are ca scop o activitate profesională[1].

2.3. Competența materială

32. Litigiile dintre consumatori şi profesioniști au ridicat probleme din perspectiva competenței materiale.

[1] Pentru alte discuții, a se vedea subsecțiunea referitoare la finele de neprimire, cazul lipsei calității de consumator a reclamantului.

Discuțiile au apărut ca urmare a încadrării diferite a obiectelor cererilor de chemare în judecată în categoriile *evaluabile în bani* sau *neevaluabile în bani*, dar şi ca urmare, în cazul încadrării în categoria *evaluabile în bani*, a modalităților diferite de evaluare a obiectelor cererilor deduse judecății.

Vom analiza câteva situații mai frecvente, încercând să tragem şi unele concluzii generale.

În concepția noului Cod de procedură civilă, tribunalele devin instanțe cu plenitudine de competență pentru orice situație în care legea nu atribuie competența în favoarea unor instanțe de alt grad. Astfel, art. 95 pct. 1 C. proc. civ. prevede că tribunalele judecă, în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe[1].

Prin urmare, pentru ca **judecătoriei** să îi aparțină competența materială este necesară identificarea unui text de lege care să prevadă expres aceasta şi în care să poată fi încadrat obiectul cererii de chemare în judecată.

Acest text nu poate fi, în materia pe care o analizăm, decât **art. 94 pct. 1 lit. k) C. proc. civ.**, conform căruia judecătoriile judecă, în primă instanță, orice alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesionişti sau neprofesionişti.

33. Considerăm că **obiectul cererilor din materia clauzelor abuzive** este, prin natura lui, **evaluabil în bani**[2].

Astfel, reclamanții-consumatori urmăresc obținerea unor avantaje patrimoniale, în general prin scăderea valorii obligațiilor născute din contracte.

Concluzia este valabilă **indiferent dacă se solicită, prin formularea unui capăt accesoriu de cerere în acest sens, şi restituirea sumelor deja plătite** în temeiul clauzelor presupus abuzive sau dacă obiectul cererii nu cuprinde o solicitare de acest gen[3], iar aceasta pentru că eventuala constatare a caracterului abuziv al unei clauze atrage eliminarea ei din contract, ceea ce înseamnă că, în viitor, reclamantul-consumator nu va mai trebui să îşi îndeplinească obligațiile născute din acea clauză, ceea ce îi va crea un avantaj patrimonial față de situația în care cererea îi va fi respinsă. De altfel, soluția rezultă expres şi din dispozițiile art. 101 alin. (2) C. proc. civ.[4]

---

[1] Situația era diferită în vechea reglementare. Potrivit art. 1 pct. 1 C. proc. civ. 1865, judecătoriile judecă în primă instanță toate procesele şi cererile, în afară de cele date prin lege în competența altor instanțe.

[2] În sens contrar, printre altele, Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent, civ. nr. 9336/2014, de declinare a competenței, în care se vorbeşte despre capete ale cererii de chemare în judecată prin care s-a solicitat constatarea caracterului abuziv al unor clauze neevaluabile în bani.

[3] A se vedea şi I.C.C.J., Secțiile Unite, dec. nr. 32/2008, pronunțată în interesul legii (M. Of. nr. 830 din 10 decembrie 2008).

[4] Conform acestui text, valoarea obiectului actului juridic dedus judecății va fi avută în vedere şi în cererile privind constatarea nulității absolute, anularea, rezoluțiunea

De asemenea, formularea unui capăt accesoriu de cerere nu este, oricum, relevantă pentru stabilirea competenței, din moment ce art. 98 alin. (1) C. proc. civ. prevede **determinarea competenței după valoarea obiectului capătului principal de cerere**, iar art. 123 alin. (1) C. proc. civ. arată că instanța competentă pentru cererea principală judecă și cererile accesorii.

34. Se poate ivi, totuși, și situația în care un contract de credit să nască și **obligații nepatrimoniale**, iar cererea de chemare în judecată să privească chiar clauze de acest tip. Spre exemplu, o clauză care obligă consumatorul să înștiințeze profesionistul în caz de schimbare a domiciliului sau a locului de muncă sau o clauză atributivă de competență în favoarea instanței de la sediul profesionistului.

Într-o astfel de situație, care nu poate fi încadrată în dispozițiile art. 94 C. proc. civ., **competența materială va aparține tribunalului**. Chiar dacă se solicită obligarea profesionistului să elimine din contract o astfel de clauză, nu este vorba despre o obligație de a face neevaluabilă în bani în sensul art. 94 pct. 1 lit. h) C. proc. civ., ci despre un efect al constatării nulității respectivei clauze. De altfel, din punct de vedere juridic, **eliminarea clauzei din contract** se produce concomitent cu constatarea caracterului abuziv și a nulității absolute a acesteia, **nefiind necesară o mențiune expresă în hotărâre în acest sens**.

35. Trebuie să menționăm că, în această materie, cererile de chemare în judecată cuprind, în general, **mai multe capete principale**, în sensul că se solicită constatarea caracterului abuziv al mai multor clauze.

În această situație, competența materială trebuie verificată pentru fiecare dintre capetele de cerere principale formulate, pentru că, în condițiile art. 99 alin. (2) C. proc. civ., dacă instanțele ce ar fi competente sunt diferite, cauza va fi soluționată de **instanța de grad mai înalt**[1]. Prin ipoteză, capetele de cerere sunt întemeiate pe **un titlu comun**.

36. Plecând de la concluzia anterior trasă, în sensul că, în general, astfel de cereri sunt evaluabile în bani, rămâne să stabilim **care este valoarea la care trebuie să ne raportăm**.

Cu privire la acest aspect, în funcție de natura diferită a clauzelor cu privire la care se invocă caracterul abuziv, în practică s-au luat în considerare diferite criterii.

---

sau rezilierea acestuia, **chiar dacă nu se solicită și repunerea părților în situația anterioară**.

[1] În acest sens, C.A. București, s. a V-a civ., sent. civ. nr. 13/2005, pronunțată în soluționarea unui conflict negativ de competență.

Astfel, s-a susținut, după caz, că ar trebui avută în vedere întreaga valoare a contractului[1], că ar trebui avută în vedere suma solicitată prin capătul de cerere în pretenții, accesoriu[2], sau că trebuie avută în vedere, în cazul comisioanelor, suma totală de plată în temeiul clauzelor care le reglementează[3].

Așa cum am arătat și anterior, credem că trebuie avut în vedere **avantajul patrimonial pe care consumatorul-reclamant încearcă să îl obțină prin admiterea cererii de chemare în judecată.**

37. Concret, dacă se solicită constatarea caracterului abuziv al unei clauze care reglementează un **comision**, ar trebui să fie avută în vedere **valoarea totală a sumelor ce sunt în sarcina consumatorului în temeiul contractului**, corespunzătoare acelui comision. Aceasta, pentru că, prin eventuala admitere a cererii, reclamantul nu ar mai trebui să plătească aceste sume în viitor și ar fi îndreptățit la restituirea celor deja plătite. Practic, este dedusă judecății situația comisionului în întregul său, fiind aplicabile, astfel, dispozițiile art. 101 alin. (1) C. proc. civ.

38. În situația în care se cere constatarea caracterului abuziv al unei clauze care prevede un **mecanism de modificare a dobânzii**, ar trebui să fie avută în vedere diferența dintre suma totală datorată cu titlu de dobândă în condițiile contractului și suma totală ce ar fi datorată în condițiile admiterii cererii de chemare în judecată.

Spre exemplu, dacă în contract s-a prevăzut o dobândă inițială, precum și o clauză care stabilește un mecanism de modificare a dobânzii, iar această clauză este constatată nulă, consecința este că va trebui avută în vedere între părți dobânda în valoarea inițială. Aceasta este, în general, mai mică, iar diferența reprezintă tocmai avantajul patrimonial obținut de reclamant. Trebuie avută în vedere pentru calcul **evoluția dobânzii până la data introducerii cererii de chemare în judecată**. În orice caz, este greu de imaginat un contract cu o valoare atât de mare încât împrumutatul să fie și consumator în sensul legii, iar diferența de dobândă să fie mai mare de 200.000 de lei. Prin urmare, un astfel de capăt de cerere va atrage, în principiu, competența **judecătoriei**, competența soluționării întregului litigiu fiind determinată și de alte capete de cerere, în măsura în care sunt formulate.

39. O dificultate mai mare ar genera situația, e adevărat, mai mult teoretică, în care, **deși în contract există o astfel de clauză, profesionistul să nu o fi**

[1] Printre altele, Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 9487/2014, de declinare a competenței.

[2] Printre altele, Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 6324/2014, de declinare a competenței.

[3] C.A. București, s. a V-a civ., sent. civ. nr. 13/2005, pronunțată în soluționarea unui conflict negativ de competență.

activat până la data introducerii cererii de chemare în judecată. Practic, într-o astfel de situație, avantajul pe care consumatorul ar încerca să şi-l procure ar fi unul doar potențial, însă inexistent încă la data verificării competenței materiale. Având în vedere dispozițiile art. 95 pct. 1 C. proc. civ., dacă nu există temeiuri certe pentru stabilirea competenței în favoarea judecătoriei, aceasta va aparține tribunalului. Totuşi, se poate lua în calcul şi **varianta că valoarea obiectului litigiului, la momentul sesizării instanței, este zero**, deci mai puțin de 200.000 de lei. Optăm pentru această din urmă variantă, fiind mai greu de susținut că un litigiu care priveşte nivelul dobânzii percepute este neevaluabil în bani. Totodată, raportarea, în acest caz, la întreaga valoare a contractului este atât artificială, cât şi greşită, câştigul potențial al reclamantului nefiind, în niciun caz, echivalent cu această valoare.

40. În situația, frecventă în ultima perioadă, în care se solicită ca **sumele datorate de reclamant să fie calculate conform cursului de schimb valutar de la data încheierii contractului** (aşa-numita cerere de „denominare" sau de „înghețare a cursului"), ar trebui să se aibă în vedere diferența dintre valoarea ce ar rezulta prin luarea în considerare a cursului oficial de schimb de la data introducerii cererii de chemare în judecată şi cea care ar rezulta prin luarea în considerare a cursului de la data încheierii contractului, acesta fiind avantajul patrimonial pe care reclamantul încearcă să îl procure[1]. Pentru motivele arătate mai sus, nici în acest caz nu este relevantă întreaga valoare a contractului, ci doar **diferența dată de cursurile de schimb diferite folosite pentru calcul.**

Luarea în calcul a **datei introducerii cererii de chemare în judecată** este convențională, însă corectă, având în vedere că nu se poate prevedea variația cursului de schimb în viitor şi că, totuşi, este necesar un criteriu.

41. În acelaşi sens, în **jurisprudență**[2] s-a decis:

„Efect al conversiei pretinse de reclamanți a sumei creditului din franci elvețieni în lei prin raportare la cursul de schimb valutar de la data acordării fiecărui credit, patrimoniul fiecărui reclamant ar urma sa crească (sau, mai degrabă, ar urma să nu scadă), în cazul în care cererea ar fi admisă, cu valoarea reprezentată de diferența dintre cursul de la data cererii de chemare în judecată şi cursul de la data contractării creditului, înmulțită cu numărul de unități monetare pe care fiecare reclamant îl are de restituit în fiecare lună, înmulțită cu numărul de rate lunare, pe întreaga perioadă de derulare a creditului. Este adevărat că, pe perioada de derulare a creditului, cursul de schimb va suferi

[1] În acest sens, Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 2699/2015, de declinare a competenței.

[2] Trib. Bucureşti, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 5580/2014, de declinare a competenței.

modificări, astfel încât criteriul datei sesizării instanței, ca moment de referință pentru fixarea unuia dintre cele două elemente ale diferenței de curs valutar, poate conduce la determinări inexacte din punct de vedere aritmetic și economic. Din punct de vedere juridic însă, criteriul datei sesizării instanței de judecată răspunde imperativului stabilit de art. 194 lit. c) C. proc. civ., potrivit căruia cererea de chemare în judecată va cuprinde (...) obiectul cererii și valoarea lui, după prețuirea reclamantului, atunci când acesta este evaluabil în bani, precum și modul de calcul prin care s-a ajuns la determinarea acestei valori, cu indicarea înscrisurilor corespunzătoare".

În practica judiciară, s-a exprimat **și opinia în sensul că astfel de cereri ar fi neevaluabile în bani**[1]. Ne întrebăm însă dacă asemenea acțiuni ar mai fi introduse de reclamanți în cazul în care potențiala admitere a lor nu ar crea avantaje patrimoniale.

42. În situația în care se solicită constatarea caracterului abuziv al unor **clauze care permit profesionistului să declare scadența anticipată a creditului**, ar trebui să se verifice, **prin raportare tot la data învestirii instanței** [această dată este relevantă în toate cazurile, astfel cum rezultă din prevederile art. 106 alin. (1) C. proc. civ.], care ar fi suma datorată în situația declarării scadenței anticipate. Aceasta, pentru că, prin formularea cererii, reclamantul încearcă să evite o astfel de situație, procurându-și, astfel, un avantaj patrimonial potențial.

Menționăm și că în jurisprudență[2] s-a exprimat și opinia conform căreia cererile de constatare a caracterului abuziv al clauzelor care conțin unele ipoteze de declarare anticipată a scadenței ar fi neevaluabile în bani. S-a argumentat prin faptul că nu se solicită eliminarea totală a posibilității de declarare anticipată a scadenței, ci doar a unor cazuri.

Noi considerăm, așa cum am arătat și mai sus, că **și aceste cereri sunt evaluabile în bani**, reclamantul tinzând să evite viitoare potențiale dezavantaje patrimoniale, chiar dacă numai pentru anumite ipoteze.

43. Credem că sfera acțiunilor nepatrimoniale este extinsă, uneori, în practică, din cauza dificultății găsirii unui criteriu de evaluare. Totuși, nu trebuie uitat că nu poate fi pus semnul de egalitate între *neevaluabil* și *greu evaluabil*.

Spre exemplu, în legătură cu o **clauză ce prevedea un mecanism de modificare a dobânzii**, s-a susținut[3] că ea este o clauză de natură a produce efecte patrimoniale, dar că, în ciuda acestui fapt, atât timp cât reclamanții nu au susținut

[1] Jud. Slobozia, sent. civ. nr. 2926/2014.

[2] C.A. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 51/F/2015, prin care s-a soluționat un conflict negativ de competență.

[3] Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 6324/2014, de declinare a competenței.

și nu au probat că această clauză a fost folosită de bancă în relația lor contractuală, ea nu poate fi avută în vedere la stabilirea competenței.

În opinia noastră, orice capăt principal de cerere, cum este și cel privind constatarea caracterului abuziv și a nulității absolute a clauzei ce permite modificarea dobânzii, nu doar că poate fi avut în vedere la stabilirea competenței, dar chiar **este obligatoriu să se țină cont și de el.**

În aceeași ordine de idei, s-a mai decis[1]:

„Clauzele ce permit declararea anticipată a scadenței creditului produc efecte patrimoniale și au deci caracter patrimonial. Aceste clauze sunt afectate de condiții suspensive mixte și, cum aceste condiții nu s-au îndeplinit încă, valoarea clauzelor nu este cunoscută și nici nu poate fi determinată, dată fiind împrejurarea că această valoare depinde de partea din credit rămasă de achitat în momentul declarării scadenței anticipate. În aceste condiții, urmare a modalităților care le afectează, aceste clauze nu pot fi avute în vedere pentru a atrage competența unei instanțe diferite de cea care este competentă pentru soluționarea celorlalte capete principale de cerere, instanța neputând să speculeze asupra faptului sau momentului declarării scadenței anticipate a creditului".

În acest caz, este adevărat că, dat fiind că încă nu a fost declarată anticipat scadența, stabilirea valorii obiectului cererii de constatare a nulității unor astfel de clauze are un caracter ipotetic și convențional. Astfel, în spiritul art. 106 alin. (1) C. proc. civ., trebuie avută în vedere **suma pe care ar datora-o împrumutații în cazul declarării scadenței anticipate la data înregistrării cererii de chemare în judecată.** Este o evaluare convențională, însă nu ar fi singura situație în care dreptul operează și cu convenții.

Oricum, afirmația în sensul că aceste clauze nu pot fi avute în vedere pentru a atrage competența unei instanțe diferite de cea care este competentă pentru soluționarea celorlalte capete principale de cerere determină o întrebare firească: în ce mod s-ar stabili competența materială dacă prin cererea de chemare în judecată s-ar solicita doar constatarea nulității absolute a acestora?

De dragul argumentării, presupunând că ar exista o cerere în cazul căreia, aparent, să nu poată fi stabilită competența materială și pornind de la premisa indiscutabilă că ea trebuie totuși judecată, răspunsul s-ar găsi în dispozițiile art. 95 pct. 1 C. proc. civ. – **tribunalul judecă toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe.**

44. Mai există, în practică, și alte tipuri de clauze cu privire la care se solicită constatarea caracterului abuziv, însă nu ne propunem o analiză exhaustivă a acestora.

---

[1] Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 6324/2014, de declinare a competenței.

În general, sunt pe deplin actuale **considerentele instanței supreme din Decizia nr. 32/2008**, pronunțată într-un recurs în interesul legii de Secțiile Unite:

„Acțiunile patrimoniale sunt cele care au un conținut economic, pe când acțiunile extrapatrimoniale corespund unor drepturi subiective indisolubil legate de persoana titularului lor, indiferent dacă este persoană fizică sau juridică, drepturi fără conținut economic, deci drepturi personale nepatrimoniale.

A susține că acțiunea în desființarea unui act juridic producător de consecințe patrimoniale nu are caracter evaluabil în bani înseamnă a ignora natura însăși a dreptului pe care se fundamentează acțiunea, drept care este personal și cu conținut economic.

Un drept are caracter personal, fără conținut economic și, prin urmare, neevaluabil în bani, atunci când este strâns legat de persoană, servind la individualizarea acesteia în cadrul societății sau al familiei: dreptul la viață, la sănătate și integritate fizică și morală, la libertate, la onoare, cinste, reputație, dreptul la nume și la domiciliu etc. Or, dreptul a cărui valorificare se urmărește prin acțiunea în desființarea sau ineficacitatea unui act juridic cu efecte patrimoniale nu poate fi integrat drepturilor personale nepatrimoniale menționate anterior".

Reamintim și criteriul propus, acela al **avantajului patrimonial**, imediat, concret sau doar potențial, ce s-ar naște ca urmare a admiterii cererii de chemare în judecată.

Desigur, în condițiile art. 194 lit. c) C. proc. civ., reclamantul este obligat să arate obiectul cererii și valoarea lui, precum și modul de calcul prin care s-a ajuns la determinarea acestei valori, cu indicarea înscrisurilor corespunzătoare.

Totuși, **modul de calcul trebuie verificat de instanță**, întrucât problema competenței materiale este una de ordine publică, astfel cum prevede art. 129 alin. (2) pct. 1 C. proc. civ. Din acest motiv, nu putem fi de acord cu unele soluții din practica judiciară în care valoarea arătată de reclamant este considerată criteriul decisiv în stabilirea competenței materiale. Este necesar a se verifica dacă valoarea propusă de reclamant respectă regulile prevăzute de Codul de procedură civilă pentru determinarea valorii obiectului unui litigiu, precum și dacă, respectând aceste reguli, calculul a fost corect efectuat. Este adevărat că art. 98 alin. (1) C. proc. civ., într-o formulare nefericită[1], am spune, prevede că deter-

[1] Considerăm că textul ar fi trebuit să prevadă, simplu, că determinarea competenței se face după valoarea obiectului capătului principal de cerere (**și nu după valoarea arătată**). Reclamantul poate, intenționat sau nu, să arate o valoare greșită a obiectului cererii. Nu ne referim aici la cererile prin care se solicită obligarea pârâtului la plata unei sume de bani. În cazul acestora, valoarea arătată (cerută) de reclamant este decisivă, cu

minarea competenței se face după **valoarea** obiectului cererii **arătată** în capătul principal de cerere, însă credem că din ansamblul reglementării competenței materiale rezultă că aceasta **nu este lăsată la alegerea reclamantului**, ci este determinată după reguli prestabilite.

2.4. Competența teritorială

45. În această materie, în cererile având ca obiect executarea, constatarea nulității absolute, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractului încheiat cu un profesionist sau în cererile având ca obiect repararea pagubelor produse consumatorilor, **reclamantul-consumator** poate opta între a introduce acțiunea la **instanța de la sediul pârâtului**, în conformitate cu dispozițiile art. 107 alin. (1) C. proc. civ., **sau la instanța de la domiciliul său**, în condițiile art. 113 alin. (1) pct. 8 din același cod, fiind vorba despre o competență teritorială alternativă[1].

Pârâtul poate fi chemat în judecată **și la instanța de la sediul sucursalei sau agenției** prin intermediul căreia s-a încheiat contractul, așa cum prevede art. 109 C. proc. civ.[2] Această instanță, oricum, în general, coincide cu cea de la domiciliul consumatorului.

46. Considerăm, însă, că **este greșită, în această situație, chemarea în judecată a sucursalei sau a acesteia alături de societatea-mamă.**

Astfel, sucursala nu are personalitate juridică, așa cum rezultă din prevederile art. 43 alin. (1) din Legea nr. 31/1990[3].

De asemenea, art. 3 lit. d) din Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancară prevedea că sucursala este o unitate operațională fără personalitate juridică a unei bănci și care efectuează în mod direct toate sau unele din activitățile băncii în limitele mandatului dat de aceasta. În sensul O.U.G. nr. 99/2006 privind

---

excepția situației în care se cere plata unei părți dintr-o creanță, caz în care va conta partea pretinsă de reclamant ca fiind exigibilă, și nu partea cerută (în cazul în care acestea nu coincid), astfel cum dispune art. 102 C. proc. civ.

[1] În cazul **cererilor formulate de un profesionist împotriva unui consumator**, noul Cod de procedură civilă prevede, în art. 121, că ele pot fi introduse **numai la instanța domiciliului consumatorului**, fiind vorba despre o competență teritorială absolută.

[2] Conform acestui text, **cererea de chemare în judecată împotriva unei persoane juridice de drept privat se poate face și la instanța locului unde ea are un dezmembrământ fără personalitate juridică**, pentru obligațiile ce urmează a fi executate în acel loc sau care izvorăsc din acte încheiate prin reprezentantul dezmembrământului ori din fapte săvârșite de acesta.

[3] Sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților și se înregistrează, înainte de începerea activității lor, în registrul comerțului din județul în care vor funcționa.

instituțiile de credit şi adecvarea capitalului, care a abrogat Legea nr. 58/1998, termenii de „întreprindere-mamă, filială, sucursală" au înțelesul prevăzut la art. 4 alin. (1) din Regulamentul (UE) nr. 575/2013; astfel, „sucursală" înseamnă un punct de lucru care reprezintă o parte dependentă din punct de vedere juridic de o instituție şi care desfăşoară direct toate sau unele dintre tranzacțiile specifice activității instituțiilor.

Este adevărat că **art. 56 alin. (2) C. proc. civ.** prevede că pot sta în judecată asociațiile, societățile sau alte entități fără personalitate juridică, dacă sunt constituite potrivit legii, dar considerăm că **acest text se referă la alte situații, anume la acelea în care nu există o structură-mamă cu personalitate juridică**, ci doar o entitate fără personalitate juridică, dar care participă la desfăşurarea de raporturi juridice în nume propriu, la fel ca o structură-mamă, astfel încât este necesar ca ea să poată sta în judecată în caz de litigiu[1].

Această concluzie reiese şi din faptul că art. 109 şi art. 110 C. proc. civ. tratează diferit şi distinct situația persoanelor juridice de drept privat care au dezmembrăminte fără personalitate juridică față de aceea a entităților fără personalitate juridică.

Prin urmare, faptul că, în privința competenței, dar şi în privința locului citării – art. 155 alin. (1) pct. 3 C. proc. civ. –, are relevanță şi sediul dezmembrământului **nu înseamnă şi că acesta trebuie să stea în judecată.**

În doctrină s-a exprimat şi **o altă opinie**[2]. Astfel, s-a arătat că „entitățile fără personalitate juridică pot sta în judecată atât ca reclamante, cât şi ca pârâte, doar dacă prin legi speciale sau prin statutul persoanei juridice li se acordă atribuții care le creează o individualitate proprie în cadrul persoanei juridice". În continuare, s-a precizat că „lipsa personalității juridice face însă ca finalmente tot persoana juridică-mamă să beneficieze de drepturile sau să suporte consecințele demersului judiciar".

Noi credem, dimpotrivă, că acest din urmă argument este în favoarea soluției pe care o propunem, aceea că art. 56 alin. (2) C. proc. civ. nu se referă la dezmembrăminte fără personalitate juridică ale unei persoane juridice. În cazul acestora, **existând o societate-mamă, nu este necesar ca o structură fără personalitate juridică să poată sta în judecată.**

O astfel de necesitate se iveşte numai în situația unor entități de sine stătătoare, dar fără personalitate juridică, pentru că şi acestea sunt părți în raporturi

---

[1] Aceeaşi opinie pare a avea şi *D.N. Theohari*, în *G. Boroi* (coord.), Noul cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, vol. I, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, p. 149. În comentariile la art. 56 alin. (2) C. proc. civ., autoarea nu face referire deloc la dezmembrăminte fără personalitate juridică ale unor persoane juridice, ci, spre exemplu, la entități de tipul celor la care se referă art. 1881 alin. (3) C. civ.

[2] *Al. Suciu*, Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014, p. 134.

juridice. De altfel, în practică s-au şi ivit **dificultăți în situațiile în care hotărârea de fond a fost pronunțată în contradictoriu cu sucursala, iar executarea silită s-a făcut față de societatea-mamă**, aceasta din urmă invocând lipsa calității de debitor şi relativitatea efectelor hotărârii judecătoreşti.

În Codul de procedură civilă anterior, art. 41 alin. (2) prevedea că asociațiile şi societățile care nu au personalitate juridică pot sta în judecată ca pârâte, dacă au organe proprii de conducere.

Opinia noastră este că şi acel text se referea la entități de sine stătătoare, dar fără personalitate juridică, şi nu la dezmembrăminte fără personalitate juridică ale unor persoane juridice.

47. Totuşi, menționăm că **practica judiciară se pronunță constant în sensul că, spre exemplu, sucursalele pot sta în judecată ca pârâte**[1].

Instanța supremă[2], în legătură cu această problemă, a arătat că, în cazul în care atribuțiile de reprezentare ale unei societăți au fost delegate unei sucursale, aceasta poate sta în judecată pentru societatea-mamă, având capacitatea procesuală de folosință, respectiv capacitatea de exercițiu a drepturilor procedurale.

Şi în practica altor instanțe[3] s-a hotărât, de exemplu, casarea hotărârii pronunțate în contradictoriu doar cu societatea-mamă, în condițiile în care în judecată fusese chemată şi sucursala. S-a arătat că din contractele de credit rezultă că sucursala a încheiat aceste acte prin organele proprii de conducere, respectiv directorul de sucursală şi ofițerul de credit şi că, prin urmare, chiar dacă pârâta – sucursală nu are personalitate juridică, potrivit art. 41 alin. (2) C. proc. civ. 1865 ea poate sta în proces ca pârâtă şi, ca atare, în baza principiului contradictorialității, instanța de fond era obligată să se pronunțe şi față de aceasta.

De asemenea, într-o altă cauză s-a arătat[4] că sucursala unei bănci, deşi nu are personalitate juridică, acționează în temeiul unui mandat legal, care include nu numai acordarea, dar şi recuperarea creditelor, inclusiv în procedura executării silite şi că **mandatul în limita căruia a acționat sucursala, pentru recuperarea pe cale silită a creditului, îi conferă capacitate procesuală de exercițiu**, având în vedere dispozițiile art. 3 pct. 4 şi art. 24 lit. c) din Legea nr. 58/1998, raportate la prevederile interne de organizare şi funcționare a băncii.

---

[1] A se vedea, spre exemplu, *G. Boroi, O. Spineanu-Matei*, Codul de procedură civilă adnotat, ed. a III-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 121-122.

[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2413/2013, www.scj.ro.

[3] Trib. Bucureşti, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 150/2015, irevocabilă.

[4] C.A. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. civ. nr. 999/2004, în *M. Tăbârcă, Gh. Buta*, Codul de procedură civilă comentat şi adnotat, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008, p. 208-209.

Pe lângă motivele deja arătate pentru care nu suntem de acord cu această soluție, mai arătăm și că **problema este una de capacitate procesuală de folosință, și nu de exercițiu.**

În ceea ce privește existența **capacității depline de exercițiu**, aceasta este o condiție ce trebuie obligatoriu întrunită în persoana mandatarului pentru valabilitatea mandatului. Or, aceasta trebuie să preexiste, ea nu poate fi conferită prin chiar mandatul acordat.

2.5. Clauze atributive de competență

48. Urmând **jurisprudența C.J.U.E.** în materie[1], noul Cod de procedură civilă a prevăzut, în art. 126 alin. (2), că, în litigiile din materia protecției drepturilor consumatorilor, **părțile pot conveni alegerea instanței competente numai după naşterea dreptului la despăgubire** și că **orice convenție contrară este considerată ca nescrisă**[2].

Instanța europeană arătase următoarele:

- „În cazul unui contract încheiat între un consumator și un vânzător sau un furnizor în sensul Directivei 93/13, o clauză redactată în prealabil de către un vânzător sau de către un furnizor și care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, prin care se stabileşte că instanţa competentă să soluționeze toate litigiile care decurg din contract este instanţa în a cărei rază teritorială se află sediul social al vânzătorului sau al furnizorului, întruneşte toate criteriile pentru a putea fi calificată drept abuzivă în raport cu dispozițiile Directivei";
- „O astfel de clauză îl obligă pe consumator să se supună competenței exclusive a unei instanţe care poate fi îndepărtată de domiciliul său, fapt susceptibil să facă dificilă prezentarea sa în instanţă. În litigii cu privire la sume reduse, cheltuielile aferente prezentării consumatorului s-ar putea dovedi

---

[1] C.J.U.E., hotărârea din 27 iunie 2000, pronunțată în cauzele reunite *Océano Grupo Editorial SA, Rocío Murciano Quintero, Salvat Editores SA, José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane, Emilio Viñas Feliu*; hotărârea din 4 iunie 2009, pronunțată în cauza *Pannon GSM*.

[2] Pentru aplicarea acestui text în soluționarea unor conflicte de competență, I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 1719/2014 sau dec. civ. nr. 2938/2013, www.scj.ro. Astfel, prin dec. nr. 2938/2013, instanța supremă a reținut că este abuzivă clauza prin care părțile unui contract de credit au stabilit competența în favoarea instanțelor de la sediul principal al băncii (din Bucureşti), situate la distanță mare față de localitatea de domiciliu a împrumutatului, iar nu a celor de la sediul sucursalei (din Oradea) cu care s-a încheiat convenția, aceasta fiind de natură să creeze o prezumție în sensul că deplasarea și cheltuielile implicate în sarcina consumatorilor pentru a compărea în fața instanței s-ar putea dovedi disuasive și i-ar putea determina pe aceştia să renunțe la orice acțiune în justiție sau la orice apărare. A se vedea și secțiunea referitoare la soluții ale instanțelor în privința clauzelor atributive de competență.

descurajatoare şi l-ar putea determina pe acesta să renunțe la orice acțiune în instanță sau la orice apărare";

• „O astfel de clauză intră în categoria celor care au ca obiect sau ca efect excluderea sau obstrucționarea dreptului consumatorului de a introduce acțiuni în justiție, categorie menționată la pct. 1 lit. q) din anexa la Directivă".

Mai amintim aici că, tot în vederea acordării unei protecții sporite consumatorilor, în art. 121 C. proc. civ. s-a prevăzut că **cererile formulate de un profesionist** împotriva unui consumator pot fi introduse **numai la instanța domiciliului consumatorului**[1].

49. În **practica internă** s-a decis[2] că, în ipoteza **clauzelor atributive de competență convenite anterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă**, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 126 alin. (2) din acesta, ci prevederile art. 19 C. proc. civ. 1865, conform cărora părțile pot conveni ca pricinile privitoare la bunuri să fie judecate de alte instanțe decât acelea care, potrivit legii, ar avea competență teritorială.

Amintim totuşi că prevederile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 76/2012 de punere în aplicare a Codului de procedură civilă arată că dispozițiile acestuia se aplică proceselor şi executărilor silite începute după intrarea lui în vigoare, **fără a exista vreo excepție în situația clauzelor atributive de competență.**

În doctrină[3], în legătură cu această problemă, s-a arătat că, „practic, clauza atributivă de competență încheiată anterior, deşi valabilă, ar fi **ineficace din punct de vedere procesual**, fiind contrară noilor reguli de competență".

2.6. Conflictul de competență între secțiile aceleiaşi instanțe

50. Cu caracter de noutate față de reglementarea anterioară, noul Cod de procedură civilă oferă soluția conflictului de competență şi pentru situația în care secțiile specializate sau completele specializate din cadrul aceleiaşi instanțe se consideră deopotrivă competente sau, dimpotrivă, deopotrivă necompetente – art. 136.

---

[1] Pentru aplicarea acestui text, Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 8802/2014, de declinare a competenței.

[2] C.A. Ploieşti, s. a II-a civ., de cont. adm. şi fisc., dec. civ. nr. 451/2015, definitivă. Prin această hotărâre s-a arătat şi că nu are caracter abuziv o clauză de stabilire a competenței teritoriale în favoarea instanțelor din Bucureşti, de la sediul profesionistului, în condițiile în care consumatorul are domiciliul în Buzău, aşadar, relativ aproape în spațiu. În sensul că **pentru analizarea valabilității clauzei atributive de competență, raportarea trebuie făcută la Codul de procedură civilă în vigoare la data încheierii contractului de credit,** s-a pronunțat şi Trib. Gorj, s. a II-a civ., prin dec. civ. nr. 37/2015, definitivă.

[3] *Gh.-L. Zidaru*, în *V.M. Ciobanu, M. Nicolae* (coord.), Noul Cod de procedură civilă comentat şi adnotat, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 349, nota de subsol nr. 4.

Sub imperiul **Codului de procedură civilă anterior, practica majoritară** era în sensul că **dispozițiile referitoare la conflictul de competență nu sunt aplicabile** în situația în care așa-zisul conflict intervine între secții sau completuri de judecată diferite din cadrul aceleiași instanțe.

De exemplu, **instanța supremă** a reținut[1]:

„Potrivit art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, în cadrul tribunalelor funcționează secții separate pentru cauze civile și respectiv pentru cauze de contencios administrativ și fiscal, această normă nefiind numai una de organizare judecătorească, ci și una de competență materială procesuală, în funcție de natura cauzei deduse judecății, competența materială funcțională referindu-se, într-adevăr, la nivelul instanței (judecătorie, tribunal, curte de apel). (...) Prin urmare, dacă la nivelul unei instanțe există o secție sau complet specializat, o cauză de o anumită natură trebuie repartizată la secția (sau completul specializat) corespunzător naturii litigiului dedus judecății. Examinând textele enunțate, se constată că în stabilirea competenței după materie se au în vedere instanțele, astfel cum sunt ele precizate în textele respective, iar organizarea internă a fiecărei instanțe, prin împărțirea în secții specializate, nu conduce la apariția unor noi instanțe, respectiv a secțiilor care funcționează în cadrul unei instanțe. În aceste condiții, conflictul negativ de competență apare numai dacă două instanțe, prin hotărâri irevocabile, se declară necompetente de a judeca aceeași cauză, or, în speța de față, prin încheieri, s-au declarat necompetente două secții ale aceleiași instanțe, situație în care, pe cale administrativă, trebuia să se stabilească secția căreia îi revine competența de a soluționa dosarul[2], întrucât între secțiile aceleiași instanțe nu există conflict negativ de competență".

De asemenea, **într-o altă cauză** s-a reținut[3]:

„Pornind de la competența de atribuțiuni, al cărei criteriu obiectiv de determinare este natura litigiului, și în lipsa unor dispoziții legale în acest sens, secțiile și completele specializate ale curților de apel, tribunalelor și judecătoriilor nu pot fi considerate instanțe, ci este vorba de o împărțire administrativă, care diferă uneori chiar între instanțe de același nivel".

Au existat însă și **opinii în sens contrar**, întemeiate în special pe necesitatea practică a existenței unui mecanism care să deblocheze o asemenea situație[4]. În orice caz, **noua reglementare a optat pentru această variantă**.

---

[1] I.C.C.J., s. com., dec. nr. 347/2011, www.scj.ro.

[2] În realitate, nu exista o reglementare expresă a unei proceduri de soluționare administrativă a problemei. În aceste condiții, o astfel de situație avea potențial de a deveni delicată, astfel că opțiunea actuală a legiuitorului este binevenită.

[3] I.C.C.J., s. I civ., dec. nr. 1359/2008, www.scj.ro.

[4] Pentru amănunte, a se vedea Gh.-L. Zidaru, *op. cit.*, p. 421, precum și practica și doctrina acolo citate.

51. În practica judiciară s-au ivit **conflicte negative de competență** în situația **cererilor**[1] **introduse de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului** în temeiul art. 12 alin. (1) din Legea nr. 193/2000[2].

Concret, conflictele de competență s-au ivit între Secția de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului București și Secția a VI-a civilă (fostă comercială) a aceleiași instanțe.

Cele mai multe astfel de conflicte au fost soluționate de Curtea de Apel București în favoarea Secției de contencios administrativ și fiscal, însă soluția nu a fost unanimă, ci doar majoritară.

52. În sprijinul soluției de stabilire a competenței în favoarea Secției de contencios administrativ și fiscal s-au adus, în esență, următoarele argumente[3]:

„Prin dispozițiile art. 12 și art. 13 din Legea nr. 193/2000 se instituie o procedură specială de sesizare a instanței și de aplicare a sancțiunii contravenționale în cazul clauzelor abuzive cuprinse în contractele de adeziune.

În aceste condiții, nu se poate reține caracterul privat al litigiului, care să atragă competența de soluționare a Secției a VI-a civilă, specializată în judecarea litigiilor dintre și cu profesioniști.

Aceasta, pentru că întreaga procedură presupune cu precădere verificarea legalității procesului-verbal de constatare a contravenției, inclusiv sub aspectele de formă prevăzute în O.G. nr. 2/2001, urmând apoi a se stabili dacă profesionistul a impus sau nu prin contract clauze abuzive, dacă se impune sau nu amendarea acestuia și, în funcție de cele constatate, dacă va fi anulat sau nu procesul-verbal.

În conformitate cu prevederile art. 1 pct. 8 și art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004, reclamanta Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor are calitatea de autoritate publică îndreptățită a sesiza instanța de contencios administrativ, în temeiul unei legi speciale, în legătură cu legalitatea procesului-verbal de constatare a clauzelor abuzive în contracte.

De asemenea, relativ la art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, actul a cărui legalitate se cere a fi verificată întrunește caracteristicile actului

[1] Pentru analiza naturii acestor acțiuni, a se vedea și capitolul referitor la sesizarea instanței de către ANPC.

[2] Potrivit acestuia, în cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control prevăzute la art. 8 vor sesiza **tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului**, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive.

[3] C.A. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 55/F/2015, prin care s-a soluționat un conflict de competență.

administrativ, fiind un act unilateral, emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în executarea în concret a legii.

Din analiza prevederilor Legii nr. 193/2000, se constată că actul normativ reglementează în mod diferit cazurile în care instanța este sesizată pe baza unui proces-verbal de control întocmit de o autoritate publică și cele în care consumatorul-cocontractant solicită constatarea caracterului abuziv al anumitor clauze dintr-un contract de adeziune.

Raportul juridic dedus judecății este creat între o autoritate publică de control și persoana juridică care acționează în cadrul activității sale comerciale, nefiind vorba de un raport juridic pur privat. La baza sesizării organului de control este un contract încheiat între un profesionist și un consumator, însă, ulterior controlului efectuat de autoritățile statului, litigiul depășește sfera dreptului privat, consecințele constatării existenței faptei depășind interesul privat al individului care a sesizat ANPC".

53. Tot în sprijinul soluției de stabilire a competenței în favoarea Secției de contencios administrativ și fiscal, într-o altă cauză[1] au fost aduse următoarele argumente:

„În primul rând, dacă s-ar accepta că există mai multe capete de cerere, fiecare supus unei ramuri de drept distincte, trebuie afirmat că niciodată nu se poate stabili un raport de accesorialitate în favoarea capătului de cerere de drept privat și în defavoarea capătului de cerere de drept public (cum este dreptul administrativ, chiar și în materie contravențională). Niciodată dreptul public nu va depinde sub aspect procedural de dreptul privat. Pe această linie de idei, remarcăm, de pildă, că dreptul penal (adică „fratele mai mare" al dreptului contravențional, căci nu trebuie uitate aserțiunile CEDO pe marginea distincției drept contravențional-drept privat-drept penal) nu numai că înglobează acțiunea civilă (indiferent cât de tehnică și de specializată ar putea fi în anumite domenii), dar chiar ține în loc acțiunile civile deduse anterior instanțelor civile referitoare la latura civilă a faptei prevăzute de legea penală [trimiterea la dreptul penal este cu atât mai interesantă cu cât art. 16 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 stabilește contravenția constând în prevederea contractuală a unor clauze abuzive prin complementaritate cu faptele prevăzute de legea penală ca infracțiune].

Această concluzie a caracterului principal al capătului de cerere de drept public se impune, deoarece dreptul public este atașat prin excelență interesului general, în timp ce regula în dreptul privat este totuși cea a intereselor

[1] C.A. București, s. a V-a civ., sent. civ. nr. 52/2015, prin care s-a soluționat un conflict de competență.

private. Prin urmare, atât timp cât prioritar este interesul general (al societății în ansamblu) față de cel particular (fie el compus din mai mulți indivizi), atât timp cât este formulat și un capăt de cerere contravențional care vizează angajarea răspunderii contravenționale a făptuitorului contravenției (și implicit aplicarea sancțiunii contravenționale), acesta este „prioritar" (adică are caracter principal) față de un capăt de cerere de drept privat.

În al doilea rând, în mod eronat se afirmă că instanța de contencios a fost învestită cu mai multe capete de cerere, fiecare supus procedural unei ramuri de drept distincte. De fapt, instanța de contencios administrativ a fost învestită cu un singur raport juridic, anume cu un raport juridic contravențional ce trebuie tranșat potrivit regulilor contravenționale cu particularitățile prevăzute expres și limitativ (pentru că excepțiile se interpretează limitativ) de lege. Raportul juridic contravențional se naște odată cu săvârșirea contravenției și încetează prin epuizarea faptei contravenționale (epuizare care poate interveni prin voința făptuitorului, natural, adică prin imposibilitatea continuării faptei independent de voința făptuitorului, prin intervenția legii, dacă s-ar schimba regulile, sau prin angajarea răspunderii contravenționale). Momentul epuizării este, așadar, important, pentru că, ulterior acestuia, „continuarea" activității contravenționale are semnificația săvârșirii unei noi contravenții (și deci nașterea unui alt raport juridic contravențional).

Prin conținutul contravenției stabilite de art. 16 din Legea nr. 193/2000, raportul juridic contravențional în materia de față cuprinde, include esențialmente problematica existenței în contractele dintre profesioniști și consumatori a unor clauze abuzive. Nu este nespecific domeniului dreptului contravențional a include în cuprinsul contravențiilor probleme cu caracter tehnic sau specializat pentru simplul motiv că legiuitorul poate edicta contravenții în orice domeniu al vieții sociale, inclusiv în materia încheierii de acte juridice (contracte). Art. 12 din Legea nr. 193/2000 creează, într-adevăr, o situație particulară (de excepție) în sistemul de drept românesc, prin aceea că organele care constată fapta contravențională nu aplică sancțiunea, ci ele sesizează însăși instanța de judecată (tribunalul de la sediul profesionistului, conform aceluiași articol).

Așadar, instanța nu va fi învestită cu raportul contravențional prin plângere contravențională, ci printr-o cerere de chemare în judecată formulată de organele constatatoare, însă elementele răspunderii contravenționale care nu sunt reglementate de Legea nr. 193/2000 rămân a fi analizate prin prisma O.G. nr. 2/2001, conform prevederii exprese a art. 16 alin. (2) din Legea nr. 193/2000. În concluzie, instanța va fi învestită prin această cerere de chemare în judecată prevăzută de art. 12 alin. (2) doar cu un singur capăt de cerere, la care va trebui să răspundă potrivit art. 13, adică fie să respingă

cererea, fie admițând-o, să constate existența clauzelor abuzive în contract, obligând profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, aplicând totodată și amenda contravențională. Această formulare a art. 13 alin. (1) ilustrează o arie mult mai largă a efectelor ce pot fi obținute într-un astfel de demers contravențional decât cea posibilă specifică unui proces individual al unui consumator (care nu ar putea afecta decât contractul respectiv, nu și alte contracte încheiate și aflate în curs, evident, totuși individualizate pe parcursul judecății).

Prin aceste efecte specifice se ilustrează încă o dată că nu suntem în prezența unui capăt de cerere tipic, specific procesului civil, alăturat unui capăt de cerere de drept administrativ, ci în prezența unui singur capăt de cerere care urmărește angajarea răspunderii contravenționale a pârâtului, iar modificarea contractelor de adeziune în curs sau a contractelor preformulate nu reprezintă altceva decât o obligație ce tinde la înlăturarea consecințelor contravenției (altfel reținerea contravenției și aplicarea amenzii ar putea deveni mijloace ineficiente pentru asigurarea ordinii de drept reglementate de legiuitor), similară sancțiunilor complementare contravenționale prevăzute de art. 5 alin. (3) din O.G. nr. 2/2001 sau aplicării unui tarif de dezdăunare. De aceea, prin art. 12 alin. (4) s-a specificat și raportul dintre un astfel de demers contravențional și un demers pur civil, individual, al consumatorului, în sensul că demersul contravențional nu limitează drepturile civile ale consumatorului.

În al treilea rând, cadrul procesual trasat de art. 12-13 din Legea nr. 193/2000 este obligatoriu, atât pentru părți, cât și pentru instanță. Prin urmare, în demersul la care se referă art. 12 alin. (1) și (2) nu se pot face alte solicitări instanței, iar instanța nu va putea să nu se pronunțe asupra cererii conform art. 13 (indiferent de titlurile date acțiunii sau de paragrafarea acesteia). Aceste obligativități nu sunt specifice unui proces civil (pur), ci unui proces contravențional în care instanța este chemată să analizeze toate elementele răspunderii contravenționale (nu numai existența faptei) și să aplice sancțiunile prevăzute de lege (atât principale, cât și de altă natură dacă legea le prevede)".

54. În sprijinul soluției de stabilire a competenței în favoarea Secției civile, s-au adus, în esență, următoarele argumente[1]:

„Norma de competență cuprinde o referire expresă la calitatea pârâtului, de profesionist, ca de altfel și celelalte dispoziții, noțiunea de «profesionist» apărând în cuprinsul legii, ceea ce denotă calificarea legală a litigiului ca fiind

[1] C.A. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 403/2015, prin care s-a soluționat un conflict de competență.

unul «cu profesioniști», iar nu de contencios administrativ, în condițiile în care nicăieri în cuprinsul legii nu se face referire la instanța de contencios administrativ.

Raportul juridic dedus judecății este unul pur comercial, prin esență fiind vizat un contract întocmit de un profesionist, primul capăt de cerere fiind reprezentat de o acțiune în constatarea existenței clauzelor abuzive în contract, urmat de o obligație de a face, aceea ca profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.

În ceea ce privește instanța de contencios administrativ, competența sa nu poate fi reținută în acest tip de litigii, întrucât:

În lumina art. 10 din Legea nr. 554/2004, instanța de contencios administrativ este competentă, potrivit dreptului comun, în situația în care acțiunea privește un act unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice.

Astfel după cum s-a arătat anterior, raportul juridic dedus judecății este unul comercial.

Nici procesul-verbal de constatare întocmit de reprezentanții împuterniciți ai Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor nu reprezintă un act administrativ, ci doar un act „prin care se consemnează faptele constatate cu ocazia verificărilor făcute, precum și articolele din lege încălcate de profesionist", fără a produce vreun efect juridic. El reprezintă un simplu înscris, care trebuie atașat la cererea de chemare în judecată, astfel cum prevede art. 12 alin. (2) din Legea nr. 193/2000.

Mai mult, nu avem de a face nici cu un act administrativ unilateral, nici cu un contract administrativ, ci contractul încheiat între instituția bancară și consumator are caracter civil.

De asemenea, din analiza art. 13 din Legea nr. 193/2000 se remarcă faptul că scopul acestui act normativ nu este aplicarea unei sancțiuni contravenționale, ci asigurarea intrării în legalitate în cadrul unor raporturi juridice de drept privat, prin măsuri coercitive, apte de a fi puse în executare conform dreptului comun. Astfel, în principal, instanța obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale. Amenda are doar un caracter accesoriu.

Altfel spus, spre deosebire de procesul contravențional tipic, în lumina Legii nr. 193/2000 instanța nu se rezumă la verificarea legalității și

temeiniciei procesului-verbal, ci judecă, în condiții de contradictorialitate, însăși existența sau inexistența clauzelor abuzive într-un contract de drept privat (iar nu administrativ) și poate dispune măsuri cu efecte directe nu numai față de acel contract, ci față de toate contractele de adeziune în curs de executare.

Are caracter principal în litigiu capătul de cerere având ca obiect verificarea existenței și constatarea clauzelor abuzive din contractele de credit încheiate între comerciant și consumator, iar eventuala aplicare a sancțiunii (deci numai dacă se constată existența clauzelor abuzive) reprezintă un capăt de cerere accesoriu, subsecvent, care nu e apt în sine să atragă competența instanței de contencios administrativ, ci revine spre judecare instanței competente să soluționeze capătul de cerere principal (Secția civilă), în baza prorogării legale de competență".

55. Am reprodus, pe larg, argumentele aduse în favoarea uneia sau alteia dintre soluții, pentru că ele sunt deosebit de interesante, la un nivel la care ar trebui să se situeze calitatea motivării hotărârilor judecătorești în probleme de drept importante.

Remarcăm, totuși, că argumentele aduse pentru stabilirea competenței în favoarea uneia sau alteia dintre secții provin de la secția opusă, mai exact secția corespondentă din cadrul instanței superioare acesteia.

56. Și **Înalta Curte de Casație și Justiție**[1] a avut ocazia să se pronunțe cu ocazia unui conflict de competență, însă intervenit în condițiile vechiului Cod de procedură civilă și în condițiile formei atunci în vigoare a Legii nr. 193/2000. Totuși, cele statuate de instanța supremă sunt aplicabile, *mutatis mutandis*, și reglementării actuale.

Astfel, s-a reținut:

- „Din analiza prevederilor Legii nr. 193/2000 **nu rezultă că aceasta ar fi instituit competența instanței de contencios administrativ** în soluționarea litigiilor ivite în legătură cu aplicarea acestei legi, iar trimiterea la O.G. nr. 2/2001 nu poate conduce la concluzia că instanța de contencios administrativ ar soluționa recursul declarat de părți împotriva sentinței pronunțate de judecătorie";
- „Principal este capătul de cerere privitor la constatarea caracterului abuziv al clauzelor abuzive din contractele de credit, în timp ce **capătul de cerere privind aplicarea sancțiunii contravenționale este unul accesoriu**".

[1] I.C.C.J., s. de cont. adm. și fisc., dec. nr. 187/2014, www.scj.ro.

57. În opinia noastră, este **de discutat, în primul rând, dacă vorbim despre o problemă de competență propriu-zisă sau doar despre una de organizare a instanțelor.**

În doctrina de drept procesual civil[1], s-a arătat că „despre un conflict de competență propriu-zis este vorba doar în cazul în care o dispoziție legală expresă stabileşte competența de soluționare a cauzei în favoarea unei secții specializate ori, după caz, a unui complet specializat, iar nu în cazul în care competența este stabilită în favoarea judecătoriei, tribunalului sau a curții de apel, în întregul său".

De asemenea, s-a susținut că, „în acest din urmă caz, greşita repartizare a cauzei către o altă secție ori un alt complet decât cele specializate în anumite materii, potrivit hotărârilor CSM ori ale colegiilor de conducere ale instanțelor, constituie o problemă organizatorică, dar care se soluționează tot conform art. 136 C. proc. civ.".

În situația pe care o analizăm, dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 nu se referă decât la tribunal, nu şi la o anumită secție, spre deosebire de textele din alte acte normative, cum este, de exemplu, art. 26 din Legea nr. 10/2001, care se referă la secția civilă a tribunalului.

Prin urmare, s-ar părea că ne aflăm în prezența unei probleme de organizare internă a tribunalelor. Amintim şi că, în cazul unor tribunale, secțiile civile şi de contencios administrativ sunt comune, doar completurile de judecată fiind specializate.

58. Pe fondul problemei, observăm că **procesul-verbal prevăzut la art. 11 din Legea nr. 193/2000[2] nu este un act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004**[3], pentru că nu întruneşte condiția de a da naştere, a modifica sau a stinge raporturi juridice.

În **jurisprudența Curții Constituționale**[4], în legătură cu o problemă asemănătoare, s-a arătat:

- „Actele de control constatatoare ale unor situații de fapt nu pot forma obiectul unor cereri adresate instanțelor de contencios administrativ, din

[1] *Gh.-L. Zidaru*, op. cit., p. 422.

[2] Conform acestui text, organele de control abilitate încheie procese-verbale prin care se consemnează faptele constatate cu ocazia verificărilor făcute, precum şi articolele din lege încălcate de profesionist.

[3] Actul administrativ este actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naştere, modifică sau stinge raporturi juridice.

[4] C.C.R., dec. nr. 194/2009 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 205 alin. (1) teza întâi din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală (M. Of. nr. 160 din 16 martie 2009).

moment ce acestea nu produc, în mod direct, efecte juridice cu privire la persoana controlată";

- „Nu are nicio relevanță faptul că astfel de acte de control se pot constitui în sesizări adresate organelor competente să dispună măsurile legale ce se impun în raport cu situația de fapt reținută".

Procesul-verbal întocmit de organele de control trebuie anexat cererii de chemare în judecată doar în scopul fixării limitelor sesizării, pentru că instanța nu poate fi sesizată de ANPC direct, ci numai după efectuarea verificărilor conform art. 9 din Legea nr. 193/2000 și după încheierea unui proces-verbal prin care se consemnează faptele constatate cu ocazia verificărilor făcute, precum și articolele din lege încălcate de profesionist.

Mai observăm că art. 2 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 554/2004 definește contenciosul administrativ drept activitatea de soluționare de către instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii organice a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, în sensul prezentei legi, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim.

Or, în litigiile în discuție, **deși una dintre părți este o autoritate publică, conflictul nu s-a născut din emiterea sau încheierea unui act administrativ.**

59. De asemenea, observăm că, în concepția Legii nr. 193/2000, există trei modalități principale de sesizare a instanței de judecată: direct de către **consumatorul prejudiciat** – art. 14, de către **asociațiile pentru protecția consumatorului** care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 30 și art. 32 din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor – art. 12 alin. (3) sau de către **ANPC** – art. 12 alin. (1).

În primele două cazuri, nu există controverse asupra naturii civile a cauzei și nici asupra secției căreia trebuie să îi fie repartizate dosarele ce se formează astfel.

Nu credem că intenția legiuitorului a fost ca în două dintre cele trei variante ale sesizării instanței cauzele să fie judecate de către judecători specializați în materie civilă sau în cauze privind și pe profesioniști, în timp ce în privința celei de-a treia variante de sesizare să fie necesară specializarea în litigii de contencios administrativ. De altfel, această concluzie reiese și din formularea art. 12 alin. (3) din Lege – „instanța prevăzută la alin. (1)". Considerăm că a fost avută în vedere identitatea totală, și nu doar competența materială și teritorială.

60. Vorbind despre intenția legiuitorului, sunt relevante și alte aspecte.

Astfel, într-un proiect[1] de lege privind modificarea Legii nr. 193/2000, adoptat de Senat la data de 16.12.2013, se propunea ca art. 12 alin. (1) să prevadă

[1] http://www.cdep.ro/proiecte/2013/600/70/2/se672.pdf.

sesizarea Tribunalului Specializat Bucureşti şi ca art. 13 alin. (4) să prevadă că apelul se judecă la Secția civilă a Curții de Apel Bucureşti. Prin urmare, nu se aveau în vedere secțiile de contencios administrativ din cadrul tribunalelor.

Mai adăugăm şi faptul că Legea nr. 554/2004 prevede **recursul** drept cale de atac, în timp ce art. 13 alin. (4) din Legea nr. 193/2000 prevede numai calea de atac a **apelului**. Într-adevăr, legiuitorul poate să stabilească o cale de atac diferită într-o anumită materie ce ține de contenciosul administrativ, însă în ceea ce priveşte discuția de față, opțiunea pare a fi mai degrabă consecința faptului că litigiile de acest fel nu au fost privite de legiuitor ca aparținând contenciosului administrativ.

61. Cât priveşte argumentul că niciodată o cerere aparținând dreptului public nu va putea avea caracter accesoriu în raport cu una aparținând dreptului privat, aducem ca exemplu situația actuală a excepției de nelegalitate.

Conform art. 4 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, **instanța învestită cu fondul litigiului** şi în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate, constatând că de actul administrativ cu caracter individual depinde soluționarea litigiului pe fond, **este competentă să se pronunțe asupra excepției**, fie printr-o încheiere interlocutorie, fie prin hotărârea pe care o va pronunța în cauză. În situația în care instanța se pronunță asupra excepției de nelegalitate prin încheiere interlocutorie, aceasta poate fi atacată odată cu fondul.

Iată, deci, o situație în care, inclusiv în cadrul unui litigiu civil, operează o **prorogare de competență asupra unei materii aparținând dreptului public**, cu o dificultate a problemelor de drept care poate depăşi uşor pe cea rezultând din aplicarea O.G. nr. 2/2001. Este vorba însă despre o cerere incidentală, şi nu despre una accesorie, dar credem că argumentul este valabil *mutatis mutandis*.

De altfel, şi ca regulă generală, cererile accesorii, adiționale şi incidentale se judecă de instanța competentă pentru cererea principală, fără vreo distincție în funcție de natura lor (art. 123 C. proc. civ.).

Oricum, şi în opinia noastră, **nu vorbim în cauză despre o cerere principală şi despre una accesorie, ci despre o cerere unică.**

Într-adevăr, litigiile în discuție au o **natură mixtă**, dar în care cel mai important este elementul privitor la analiza caracterului abuziv al clauzelor contractuale, în timp ce eventualele aspecte ce țin de materia contravențională sunt incidentale, neesențiale.

Nu ar trebui neglijat nici aspectul privitor la **specializarea judecătorilor**. Astfel, secțiile civile (foste comerciale) judecă litigiile dintre consumatori şi profesionişti în materie, astfel că ele ar fi cele mai în măsură să judece şi probleme identice, chiar dacă ivite printr-o modalitate de sesizare diferită.

Amintim totuşi că recursurile formulate împotriva hotărârilor pronunțate în urma sesizărilor ANPC în condițiile formei anterioare a Legii nr. 193/2000, judecate în primă instanță de judecătorii, erau soluționate, cel puțin la nivelul Tribunalului Bucureşti, de Secția de contencios administrativ şi fiscal.

Concluzia noastră este, aşadar, că aceste cereri ar trebui soluționate, cel puțin *de lege ferenda*, de secțiile sau completurile specializate în litigii cu profesioniști.

§ 3. Prescripția extinctivă

3.1. Considerații introductive

62. În practică, uneori, **pârâții-profesioniști invocă excepția prescripției extinctive**, ori cu privire la cererea principală, de constatare a caracterului abuziv al unei clauze contractuale, ori cu privire la cererea accesorie, prin care se solicită restituirea sumelor deja plătite în temeiul clauzei considerate ca fiind abuzive, ori cu privire la ambele cereri.

Analiza trebuie făcută separat, pentru că regulile, atât cele privitoare la începutul termenului de prescripție, cât şi cele privitoare la durata acestuia, sunt diferite.

În **practica instanței supreme**, fără a se face cuvenitele distincții, s-a reținut:

„Finalitatea constatării caracterului abuziv al unei clauze este echivalentă cu constatarea nulității absolute a acesteia, astfel încât trebuie dată eficiență principiului potrivit căruia *quod nullum est, nullum producit effectum*, dispunându-se restituirea prestațiilor efectuate în temeiul clauzei abuzive, dreptul de a solicita restituirea sumei respective fiind imprescriptibil"[1].

În primul rând, pentru rigoare, menționăm că este vorba despre principiul restabilirii situației anterioare (*restitutio in integrum*), ca efect al nulității actului juridic civil[2].

În al doilea rând, existența acestui principiu nu semnifică nicidecum imprescriptibilitatea dreptului de a cere restabilirea situației anterioare.

Astfel, dimpotrivă, chiar în jurisprudența mai veche a instanței supreme[3] s-a arătat că **dreptul la acțiunea în constatarea nulității absolute a unui act juridic**

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 992/2014, www.scj.ro.

[2] Pentru efectele nulității actului juridic civil în reglementarea Codului civil din 1864, a se vedea, spre exemplu, *G. Boroi*, op. cit., p. 247 şi urm. Pentru o analiză aferentă Codului civil în vigoare, *G. Boroi, L. Stănciulescu*, Instituții de drept civil, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 223 şi urm.

[3] Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 785/1978, în *M. Nicolae*, Tratat de prescripție extinctivă, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 436.

este imprescriptibil, dar că, odată constatată ineficiența actului juridic, se naşte **dreptul de a cere restabilirea situației anterioare încheierii actului**, ca, de exemplu, dreptul la restituirea sumei de bani plătite ca preț şi că acesta este un drept personal, iar acțiunea, având, de asemenea, caracter personal, este supusă prescripției extinctive de trei ani.

3.2. Caracterul imprescriptibil al acțiunii în constatarea caracterului abuziv al clauzei contractuale

63. Revenind la analiza ce trebuie făcută în astfel de situații, în primul rând trebuie verificată incidența prescripției cu privire la cererea de constatare a caracterului abuziv al clauzei contractuale.

Premisa de la care pleacă invocarea excepției prescripției extinctive în această situație este aceea că sancțiunea care intervine, dacă o clauză este găsită abuzivă, este nulitatea relativă.

În urma analizei făcute în subsecțiunea referitoare la soluția instanței, concluzia este că sancțiunea pentru introducerea în contract a clauzei abuzive este **nulitatea absolută**. Prin urmare, **acțiunea prin care se solicită constatarea caracterului abuziv al clauzei** este **imprescriptibilă**, aşa cum rezultă din art. 2502 alin. (2) pct. 3 C. civ. şi cum rezulta, în reglementarea anterioară, din art. 2 din Decretul nr. 167/1958.

3.3. Soluționarea excepției prescripției în cazul formulării cererii în constatarea nulității absolute a clauzelor contractuale

64. În situația în care **consumatorul-reclamant a solicitat expres constatarea nulității absolute a clauzelor contractuale** (şi nu doar constatarea caracterului abuziv al acestora, însoțită, eventual, de cererea de eliminare a lor din contract, cum se mai obişnuieşte uneori), problema prescripției mai poate fi abordată şi dintr-o altă perspectivă.

Se ridică întrebarea dacă pentru soluționarea excepției prescripției este suficient pur şi simplu că s-a solicitat constatarea nulității absolute şi că acțiunea în nulitate absolută este imprescriptibilă, problema sancțiunii care intervine pentru situația de fapt evocată de reclamant fiind una de fond, sau dacă, dimpotrivă, în situația în care sancțiunea pentru situația de fapt prezentată de reclamant nu este nulitatea absolută, ci, spre exemplu, nulitatea relativă, instanța ar trebui să recalifice acțiunea şi să soluționeze excepția prescripției în funcție de regimul juridic al acțiunii, astfel cum a fost recalificată.

Simplificând şi imaginând un exemplu ipotetic, dar perfect posibil, o să analizăm situația în care reclamantul formulează o acțiune în constatarea nulității absolute a unui act juridic, însă invocă, să spunem, lipsa discernământului, motiv

de nulitate relativă, încercând să lase fără efecte faptul că o acțiune în nulitate relativă ar fi prescrisă. Pârâtul invocă excepția prescripției, susținând că, în realitate, lipsa discernământului reprezintă un motiv de nulitate relativă și că dreptul la acțiune s-a stins prin prescripție. Cum va proceda instanța? **Va recalifica acțiunea reclamantului ca fiind una în nulitate relativă și va soluționa excepția prescripției în funcție de această nouă calificare sau va respinge excepția prescripției, reținând că reclamantul a formulat cerere în constatarea nulității absolute, însă pe fond va respinge cererea acestuia**, arătând că nu s-a invocat niciun motiv de nulitate absolută?

65. Dispozițiile relevante din Codul de procedură civilă sunt cele ale art. 9 alin. (2), care prevăd că obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților, și cele ale art. 22 alin. (4), care prevăd că **judecătorul dă sau restabilește calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății**, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire și că, în acest caz, judecătorul este obligat să pună în discuția părților calificarea juridică exactă.

Este de discutat dacă prin „altă denumire" se înțelege pur și simplu o scăpare în modul de formulare a cererii de chemare în judecată, spre exemplu, se invocă nulitatea absolută, însă toate celelalte susțineri se referă la regimul juridic al nulității relative sau dacă, în temeiul art. 22 alin. (4) C. proc. civ., judecătorul, ținând cont doar de faptele afirmate, restabilește calificarea juridică a acestora, în sensul că poate stabili că, deși s-a invocat nulitatea absolută și nu este vorba despre o simplă neatenție, discuția în soluționarea litigiului se va purta din perspectiva nulității relative dacă este cazul[1].

În doctrină s-a arătat că **judecătorul va stabili situația de fapt, fără să poată da o altă calificare juridică decât aceea invocată de reclamant**, iar apoi va aplica textul de lege corespunzător acestei situații, indiferent de eventualele dispoziții legale indicate de părți. Astfel, calificarea juridică a situației de fapt și aplicarea textului de lege sunt două operațiuni distincte[2].

---

[1] În condițiile Codului de procedură civilă anterior, practica a stabilit, de exemplu, că, deși obiectul cererii a fost formulat în termenii unei cereri în constatare a nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare, față de invocarea expresă și a dispozițiilor art. 975 C. civ. 1864, ce reprezintă sediul acțiunii revocatorii la îndemâna creditorului, cât și față de motivarea în fapt a cererii, în mod corect instanța a corelat finalitatea urmărită de reclamant prin promovarea acțiunii cu dispozițiile art. 975 C. civ. 1864, ale cărui cerințe de aplicabilitate au fost verificate în speță. A se vedea C.A. București, s. a IX-a civ. și propr. int., dec. civ. nr. 427/R/2006, în *A. Constanda*, Sancțiunile în procesul civil. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 1.

[2] În acest sens, *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 15. Autorii, printre altele, oferă următoarele exemple: dacă reclamantul a invocat răspunderea civilă delictuală, hotărârea nu va putea fi pronunțată în temeiul răspunderii civile contractuale; dacă se solicită anularea unui

În condițiile Codului de procedură civilă anterior, concluzia era mai ușor de susținut, pentru că nu exista niciun text care să se refere expres la „restabilirea calificării juridice" a actelor și faptelor deduse judecății. Exista dispoziția din art. 84, conform căreia cererea de chemare în judecată sau pentru exercitarea unei căi de atac este valabil făcută chiar dacă poartă o denumire greșită, însă corespondentul acestui text este actualul art. 152, și nu actualul art. 22 alin. (4). Aceste texte permit (re)calificarea juridică a cererii (de chemare în judecată, de apel, de revizuire ș.a.), însă art. 22 alin. (4) se referă la mai mult, respectiv la calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății.

Sub imperiul vechii reglementări, instanța supremă a stabilit[1], de exemplu, că, spre deosebire de obiectul acțiunii, care nu poate fi schimbat și nici depășit, **temeiul ei juridic nu leagă instanța**, care este îndreptățită și chiar obligată, în exercitarea rolului activ și pentru a ajuta efectiv părțile în ocrotirea intereselor lor legitime, **să dea acțiunii calificarea juridică exactă, alta decât cea dată de reclamant prin cererea sa de chemare în judecată**. Totuși, instanța supremă pare să înțeleagă aici prin calificare juridică același lucru cu **determinarea textelor de lege aplicabile.**

În același sens, în doctrină[2] s-a precizat că „instanța nu este ținută însă de temeiul juridic al cererii, având posibilitatea ca, după punerea în discuția părților, să schimbe calificarea juridică pe care o dă reclamantul cererii sale".

În literatura de specialitate aferentă noii reglementări[3] s-a mai arătat că „motivele de drept și calificarea juridică nu pot fi considerate prerogative discreționare și intangibile ale părților, într-o ambianță procesuală caracterizată prin preeminența dreptului și într-un sistem judiciar prin excelență legalist".

66. Observăm că există unanimitate în privința opiniei că **instanța nu este ținută de textul de lege indicat de parte**[4]. Nu este foarte clar însă dacă instanța poate face mai mult decât să arate care sunt normele de drept corespunzătoare speței și să le aplice pe acestea. De altfel, și opinia că **instanța nu poate schimba**

---

contract pentru dol, instanța nu poate să declare nulitatea actului pentru un alt motiv, neinvocat de reclamant.

[1] A se vedea Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2257/1984, în *I.G. Mihuță*, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1980-1985, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1986, p. 243, *apud V.M. Ciobanu*, în *V.M. Ciobanu, M. Nicolae* (coord.), Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 60.

[2] A se vedea *V.M. Ciobanu*, Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Vol. I. Teoria generală, Ed. Național, București, 1997, p. 138.

[3] *I. Deleanu*, op. cit., vol. I, p. 230.

[4] De altfel, art. 22 alin. (1) C. proc. civ. prevede că judecătorul soluționează litigiul conform regulilor de drept care îi sunt aplicabile, așadar nu neapărat după regulile invocate de părți, care pot fi greșit arătate.

cauza cererii de chemare în judecată este unanimă, iar cum cauza reprezintă situația de fapt (deja) calificată juridic, ar însemna că această calificare juridică nu poate fi schimbată. Cu toate acestea, după cum am văzut, atât în jurisprudență, cât și în doctrină se vorbește despre **darea de către instanță a calificării juridice exacte a acțiunii**. Este posibil ca autorii și instanțele respective să se refere, în context, doar la textele de lege invocate de părți, însă, în lipsa unor precizări sau nuanțări, nu putem decât să speculăm pe această temă.

Față de formularea art. 22 alin. (4) C. proc. civ., înclinăm totuși spre varianta că **instanța poate recalifica o cerere în nulitate absolută în una în nulitate relativă, dacă motivele invocate de parte atrag această din urmă sancțiune**. Prin urmare, în exemplul imaginat anterior, instanța, după punerea problemei în discuția părților, va recalifica acțiunea formulată de reclamant și va stabili că, invocându-se lipsa discernământului, aceasta tinde, în realitate, la declararea nulității relative a actului, iar excepția prescripției va fi soluționată prin raportare la această calificare.

Această soluție are și un avantaj de ordin practic, în sensul că, dacă dreptul la acțiune este deja stins prin prescripție (avem în vedere ipoteza în care reclamantul invocă nulitatea absolută, deși sancțiunea aplicabilă situației învederate de acesta este nulitatea relativă), judecata se va termina în această fază, nefiind necesar a se ajunge la analiza fondului.

Aceasta înseamnă că în materia clauzelor abuzive **este necesar să se stabilească sancțiunea aplicabilă unei clauze abuzive, iar apoi să se soluționeze excepția prescripției** în funcție de sancțiunea stabilită, nefiind suficient faptul că reclamantul solicită constatarea nulității absolute a clauzelor.

3.4. Problema prescripției în privința cererilor de restituire a sumelor deja plătite în temeiul clauzelor declarate ca fiind abuzive

67. În ceea ce privește cererea prin care se solicită restituirea sumelor deja plătite în temeiul clauzelor presupus abuzive, sunt aplicabile dispozițiile art. 2525 C. civ., potrivit cărora termenul de prescripție în astfel de cazuri începe să curgă **de la data rămânerii definitivă a hotărârii prin care s-a desființat actul.**

În doctrina aferentă vechii reglementări[1] (art. 8 din Decretul nr. 167/1958) s-a arătat că „termenul de prescripție va începe să curgă **de la data rămânerii**

[1] *M. Nicolae*, op. cit., p. 533. Autorul amintește însă și alte opinii susținute în doctrină cu privire la momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție în acest caz, de exemplu, data hotărârii definitive, în cazul nulității relative, și data încheierii actului juridic, în cazul nulității absolute, sau data stabilită de art. 9 din Decretul nr. 167/1958, în cazul nulității relative, și data nașterii dreptului la acțiune în condițiile dreptului comun, în cazul nulității absolute. A se vedea autorii acolo amintiți.

irevocabile a hotărârii judecătorești prin care actul a fost desființat, întrucât numai de la această dată prejudiciul suferit de cel păgubit a devenit cert, iar dreptul la restituire nu mai poate fi contestat".

În aceste condiții, sunt posibile **două variante**, una în situația în care solicitarea de restituire a prestațiilor este formulată accesoriu, în cadrul procesului privind constatarea caracterului abuziv al clauzei, iar cealaltă în situația în care această cerere este formulată ulterior, pe cale principală.

În prima situație, termenul de prescripție nici nu începe să curgă, pentru că, prin ipoteză, încă nu s-a pronunțat o hotărâre judecătorească de constatare a caracterului abuziv și a nulității absolute a clauzei în discuție.

În cea de-a doua situație, termenul de prescripție este cel de drept comun, iar el începe să curgă **de la data rămânerii definitive a hotărârii** prin care s-a desființat clauza.

În practică, marea majoritate a cererilor de restituire a prestațiilor efectuate în temeiul clauzelor pretins abuzive sunt formulate accesoriu, în cadrul litigiilor privind caracterul abuziv.

68. Menționăm și că în jurisprudență[1], uneori, s-a considerat că sunt **aplicabile dispozițiile art. 12 din Decretul nr. 167/1958**[2], astfel că **dreptul la acțiunea în restituirea sumelor plătite de consumatori în perioada situată înaintea unui termen de trei ani anterior introducerii cererii de chemare în judecată ar fi stins prin prescripție.**

Considerăm că **soluția este greșită**. Dispozițiile art. 12 din Decretul nr. 167/1958 (corespondentul actual fiind art. 2526 C. civ.) se referă la cu totul altfel de situații.

De exemplu, textul respectiv ar fi fost aplicabil dacă împrumutatul ar fi întârziat plata ratelor lunare, iar legea nu ar fi calificat contractul de credit drept titlu executoriu. În acest caz, termenele de prescripție aferente dreptului la acțiunea băncii în obligarea împrumutatului la plata ratelor restante ar fi curs separat, pentru fiecare rată lunară, fiecare începând de la datele la care obligațiile trebuiau executate.

În situațiile analizate de noi însă, sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Decretul nr. 167/1958, iar termenul de prescripție începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a desființat clauza.

---

[1] Jud. Hunedoara, sent. civ. nr. 603/2013. Hotărârea a fost casată cu trimitere spre rejudecare, însă pentru alte motive. În rejudecare, soluția asupra excepției prescripției a fost aceeași, iar hotărârea astfel pronunțată este irevocabilă, prin respingerea recursului.

[2] Potrivit art. 12 din Decretul nr. 167/1958, în cazul când un debitor este obligat la prestațiuni succesive, dreptul la acțiune cu privire la fiecare din aceste prestațiuni se stinge printr-o prescripție deosebită.

Tot în jurisprudență[1] s-a arătat, **în motivarea admiterii excepției prescripției** invocate de pârâții-profesioniști **pentru sumele plătite de consumatori cu mai mult de trei ani înaintea datei introducerii cererii de chemare în judecată**, că:

- „Deși cererea privind constatarea clauzelor abuzive este imprescriptibilă, fiind vorba de o nulitate absolută, petitul având ca obiect restituirea sumelor achitate cu titlu de comision de risc/administrare reprezintă o acțiune personală, prin care se valorifică un drept de creanță, supusă prescripției extinctive de 3 ani, în conformitate cu art. 3 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958";
- „Referitor la data de la care începe să curgă acest termen, trebuie să se țină cont de două aspecte: pe de o parte, prestația consumatorului a fost realizată prin plăți succesive, lunare, și, pe de altă parte, în aplicarea prevederilor art. 8 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958, care se aplică și în cazul acțiunilor întemeiate pe plata nedatorată, prescripția extinctivă începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia ori putea să cunoască paguba și pe cel care răspunde de ea";
- „În condițiile în care cuantumul comisionului de risc/administrare a fost stabilit la o sumă fixă, fiind înscris atât în convenția dintre părți, cât și în graficul de rambursare, rezultă că apelanții-reclamanți puteau acționa împotriva băncii, ca persoană răspunzătoare de pagubă, încă de la data încheierii convenției în discuție. Cu toate acestea, întrucât, așa cum s-a arătat, plata s-a realizat prin prestații succesive, pentru fiecare dintre acestea a început să curgă un termen distinct de 3 ani".

În aceste considerente, se reține, **în mod corect, că sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Decretul nr. 167/1958**, dar se consideră că **datele la care consumatorii au cunoscut sau trebuiau să cunoască** paguba și pe cel care răspunde de ea sunt **cele ale plății fiecărei rate lunare.**

69. În reglementarea actuală, art. 2525 C. civ prevede expres că **termenul începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a desființat actul.** Ca și în alte cazuri, nu este vorba despre o schimbare de optică a legiuitorului, ci despre consacrarea expresă a unei soluții adoptate și anterior în practică și doctrină. Așa cum am arătat anterior, în doctrina aferentă vechii reglementări a fost susținută aceeași soluție.

În plus, adoptarea unei soluții precum cea prezentată anterior nu ține cont de alte câteva aspecte. Astfel, până la pronunțarea unei instanțe asupra cauzei de nulitate, reclamantul nu ar putea solicita cu succes restituirea prestației efectuate în temeiul respectivului act juridic, pentru că, până la acel moment, plata sa nu

[1] Trib. Timiș, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 24/NLP/A/2015, definitivă.

ar fi încă nedatorată. Pe de altă parte, o astfel de soluție neutralizează, total sau parțial, după cum prestațiile reclamantului sunt efectuate dintr-o dată sau succesiv, un efect esențial al nulității actului juridic, anume *restitutio in integrum*. Practic, indirect, se ajunge la modificarea parțială a regimului juridic al nulității absolute, din moment ce reclamantul are tot un termen de trei ani de la data plății în care trebuie să ceară constatarea nulității absolute și restituirea sumelor plătite în temeiul actului nul. În ciuda faptului că acțiunea în nulitate absolută este imprescriptibilă, reclamantul este forțat să o introducă totuși într-un anumit termen, pentru a putea beneficia de toate efectele ei.

În același sens, în **jurisprudența recentă a instanței supreme**[1] s-a reținut că termenul de prescripție va începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască, atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea și că acest moment nu poate fi decât **acela în care plătitorul *(solvens)* a aflat că plata efectuată a devenit nedatorată**, iar acest moment este **cel în care hotărârea judecătorească de anulare a devenit definitivă**.

A mai arătat Înalta Curte de Casație și Justiție că, în determinarea momentului la care păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea, nu poate fi avută în vedere atitudinea subiectivă a păgubitului, întrucât numai instanța de judecată, după soluționarea căii de atac a apelului, când decizia a devenit definitivă, putea să aprecieze asupra justeții acestor susțineri (referitoare la nulitatea actului – *n.n.*), astfel încât paguba să poată fi determinată cu certitudine.

Suntem, astfel, în favoarea celeilalte soluții, propuse în contextul vechii reglementări și consacrate expres în actualul Cod civil.

§ 4. Probele în litigiile privind clauzele abuzive

70. Proba principală în litigiile de acest gen este cea **cu înscrisuri**. Este necesar ca la dosar să se depună, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, **contractul de credit, eventualele acte adiționale, dar și graficul de rambursare**. Acesta din urmă atât pentru a se putea stabili competența materială, cât și pentru a se calcula eventualele sume la restituirea cărora profesionistul – pârât ar putea fi obligat în situația în care se constată caracterul abuziv al unei clauze și dacă se formulează și un capăt de cerere în acest sens.

Uneori, în practică, reclamanții solicită și efectuarea unei **expertize contabile**, tocmai pentru determinarea eventualelor sume la restituirea cărora ar putea fi îndreptățiți. Proba poate fi utilă, însă nu este absolut necesară. În caz de admitere a cererii de obligare a profesionistului la restituirea unor plăți, calculul se poate

[1] I.C.C.J., s. I civ., dec. nr. 917/2013, www.scj.ro.

face şi în faza de executare, de către părți, dacă executarea se face de bunăvoie, şi de către executorul judecătoresc sau de către un expert desemnat de acesta, dacă se ajunge la executare silită.

În orice caz, instanța trebuie să ofere **criterii clare de determinare a sumei** la restituirea căreia pârâtul este obligat, **în special prin indicarea precisă a perioadei** (spre exemplu, se obligă pârâtul la restituirea sumelor plătite de reclamant cu titlu de comision de risc începând cu data încheierii contractului şi până la data pronunțării hotărârii).

De asemenea, dacă se acordă **şi dobânzi**, trebuie arătat clar de când şi până când curg acestea. Dacă, în general, nu sunt probleme cu privire la **momentul până la care curg dobânzile, acesta fiind cel al restituirii efective**, se pot ivi discuții dacă nu se precizează **momentul de la care acestea trebuie calculate** (spre exemplu, de la data pronunțării hotărârii, de la data la care aceasta devine definitivă sau de la data efectuării plăților de către reclamant). Lipsa unei asemenea precizări poate conduce la necesitatea unei contestații la titlu sau a unei cereri de lămurire a dispozitivului.

71. În practică, profesioniştii-pârâți solicită relativ frecvent încuviințarea **probei cu interogatoriul reclamanților-consumatori**, pentru a dovedi că **anumite clauze au fost negociate sau că şi-au îndeplinit obligația de informare.**

Amintim că art. 4 alin. (3) teza finală din Legea nr. 193/2000 prevede că dacă un profesionist pretinde că o clauză standard preformulată a fost negociată direct cu consumatorul, este în sarcina lui să prezinte probe în acest sens.

Aşadar, textul instituie o **prezumție relativă de lipsă a negocierii** în cazul clauzelor standard preformulate, iar pârâții-profesioniști tind să o răstoarne.

S-a susținut[1] că, în cazul în care clauza a fost în întregime redactată în prealabil, prezumția este absolută.

Considerăm că opinia aceasta este greşită, pentru că se raportează doar la formularea din art. 4 alin. (2), ignorând prevederile art. 4 alin. (3) teza finală din Lege, care se referă expres la posibilitatea profesionistului de a proba negocierea unei clauze standard preformulate.

În **jurisprudența Înaltei Curți de Casație şi Justiție** s-a reținut, relativ constant, că **prezumția reglementată de art. 4 alin. (3) poate fi înlăturată doar prin dovadă scrisă, făcută de profesionist, a caracterului negociat** al contractului ori al unor clauze ale acestuia[2].

Instanța supremă nu argumentează această afirmație, astfel că este greu de discutat pe marginea ei.

---

[1] *M. Mazilu-Babel*, Despre cauza *Kásler*, prestația esențială şi consumatorul mediu, publicat pe www.juridice.ro la data de 15 mai 2014.

[2] De exemplu, I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 992/2014, www.scj.ro.

În ceea ce ne priveşte, credem că nu există vreo astfel de limitare în materie probatorie, mai ales că **negocierea reprezintă un fapt juridic**, putând fi, astfel, dovedită cu **orice mijloc de probă**. Prin urmare, considerăm că **este admisibilă proba cu interogatoriul reclamanților-consumatori.**

Uneori, în practică, după administrarea acestei probe, se constată că ea nu a fost foarte utilă, însă această constatare nu are cum să fie făcută încă de la momentul încuviințării probelor, când nu se cunoaşte ce întrebări urmează a formula partea care a propus proba cu interogatoriu. Proba se dovedeşte a nu fi utilă pentru că părțile, într-un astfel de litigiu, de obicei, nu prezintă situații de fapt diferite, ci interpretări diferite ale aceleiaşi situații de fapt. Spre exemplu, banca susține că a oferit consumatorului cinci variante de credit şi că acesta a avut libertatea să o aleagă pe cea care îl avantaja. Consumatorul nu neagă faptul că i s-ar fi oferit cinci variante de credit, însă, contrar băncii, consideră că acest fapt nu reprezintă negociere.

În doctrină[1] s-a susținut şi că, „în condițiile în care s-a administrat interogatoriul consumatorului, instanța şi-a putut forma convingerea, pe baza răspunsurilor acestuia, în sensul că pretinsa clauză abuzivă cu privire la dobândă sau comisioane a fost, în realitate, **uşor inteligibilă** pentru consumator, iar **acesta a avut pe deplin reprezentarea efectelor contractului pe care l-a încheiat**".

Credem că astfel de afirmații ar trebui însoțite de exemple concrete din care a rezultat concluzia respectivă; în lipsa lor vorbim doar despre o percepție subiectivă, şi nu despre un argument juridic.

72. Uneori, dar mai rar, **pârâții-profesionişti** propun şi **proba testimonială pentru dovedirea negocierii.** Sunt propuşi ca martori **angajații** care au purtat discuțiile precontractuale cu reclamanții.

Considerăm că o astfel de probă nu poate fi încuviințată, art. 315 alin. (1) pct. 3 C. proc. civ. arătând că **nu pot fi ascultate ca martori persoanele aflate în legături de interese cu vreuna dintre părți.** Or, calitatea de angajat implică o astfel de legătură. Ar rămâne, totuşi, deschisă discuției situația în care respectivele persoane nu mai sunt, la data încuviințării probei, angajații pârâtului-profesionist.

73. Aşa cum am arătat mai sus, un rol important în astfel de litigii îl au prezumțiile. De exemplu, deja amintita **prezumție de lipsă a negocierii în cazul clauzelor standard preformulate.** Instituirea acestei prezumții se explică prin încercarea pe care legiuitorul o face în materia protecției consumatorilor, de echilibrare a situației în care se află aceştia în raport cu profesioniştii.

---

[1] *M. Avram*, Clauzele abuzive în contractele de credit – o temă incandescentă în dreptul național şi cel european, publicat pe www.juridice.ro la data de 17 iunie 2014

Așa cum arată C.J.U.E.[1], sistemul de protecție instituit de Directivă se întemeiază pe ideea că, în ceea ce priveşte atât puterea de negociere, cât şi nivelul de informare, consumatorul se află într-o situație de inferioritate față de vânzător sau furnizor, situație care îl determină să adere la condițiile redactate în prealabil de vânzător sau furnizor, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora.

În legătură cu această prezumție, **una dintre apărările pârâților-profesioniști** este în sensul că reclamanții-consumatori trebuie, totuşi, să facă dovada faptului vecin şi conex[2] pe care se întemeiază prezumția de lipsă a negocierii, susținând, totodată, că acest fapt ar fi acela că a existat o intenție de negociere din partea consumatorului şi că profesionistul a refuzat.

Susținerea nu poate fi primită. În realitate, **faptul vecin şi conex suficient este existența clauzei standard preformulate**, astfel cum reiese din dispozițiile art. 4 alin. (3) din Lege. Dacă profesionistul, în ciuda aparenței clauzei, afirmă că aceasta a fost negociată, este în sarcina lui să probeze acest lucru.

74. Legea nr. 193/2000 reglementează şi o altă prezumție, ce se manifestă chiar pe fondul problemei de drept, şi nu doar în plan probator.

Astfel, art. 4 alin. (4) prevede că „lista cuprinsă în anexa care face parte integrantă din prezenta lege redă, cu titlu de exemplu, clauzele considerate ca fiind abuzive".

Formularea textului conduce la concluzia că **încadrarea unei clauze în tiparul vreunuia dintre cazurile arătate în lista-anexă este suficientă pentru dovedirea caracterului abuziv, profesionistul neputând face proba contrară**[3]. Aceeaşi concluzie reiese şi din modul în care este formulată însăşi introducerea anexei: *„Sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care* (...)".

Dacă a existat vreo dilemă cu privire la caracterul listei-anexă a Legii nr. 193/2000, credem că statuările C.J.U.E. din recent pronunțata hotărâre *Bogdan Matei şi Ioana Ofelia Matei împotriva Volksbank România SA*[4] ar trebui să lămurească lucrurile.

---

[1] C.J.U.E., hotărârea din 27 iunie 2000, pronunțată în cauza *Océano Grupo Editorial şi Salvat Editores*; hotărârea din 26 octombrie 2006, pronunțată în cauza *Mostaza Claro*.

[2] Potrivit art. 328 alin. (1) teza finală C. proc. civ., partea căreia îi profită prezumția trebuie să dovedească faptul cunoscut, vecin şi conex, pe care se întemeiază aceasta.

[3] În sens contrar, adică în sensul că **prezența unei clauze pe această listă nu are semnificația caracterului abuziv absolut**, a se vedea *A.-J. Goicovici*, Clauze abuzive versus clauze lezionare în contractele consumatorilor, disponibil pe pagina de internet www.studia.law.ubbcluj.ro. De asemenea, în sensul că **este vorba despre o listă „gri", şi nu despre una „neagră"**, a se vedea *I.-F. Popa*, în *L. Pop, I.-F. Popa, St.I. Vidu*, op. cit., p. 74. Pentru alte argumente, a se vedea subsecțiunea referitoare la analiza pe fond a caracterului abuziv.

[4] Pronunțată la data de 26 februarie 2015.

Astfel, instanța europeană a arătat că **anexa Directivei 93/13 servește ca o „listă gri"** a clauzelor care pot fi considerate ca fiind abuzive, în timp ce **anexa Legii nr. 193/2000 reprezintă o „listă neagră"** a unor clauze care trebuie considerate ca fiind abuzive.

Așadar, în sistemul Legii nr. 193/2000, profesionistul trebuie să dovedească, să argumenteze că o anumită clauză nu se încadrează în tiparele listei-anexă. Dacă profesionistul aduce argumente pertinente în acest sens, situația reclamantului-consumator se îngreunează, în sensul că el trebuie să dovedească și să argumenteze că sunt îndeplinite **condițiile generale pentru stabilirea caracterului abuziv al unei clauze**, prevăzute în art. 4 alin. (1) din Lege. Aceasta pentru că **lista-anexă are un caracter exemplificativ, iar neîncadrarea unei clauze în situațiile respective nu atrage cu necesitate concluzia lipsei caracterului abuziv.**

75. Revenind la discuția despre **expertiză**, menționăm că în **practica Înaltei Curți de Casație și Justiție**, e drept, nu în cea de ultimă oră, s-a decis[1], într-o soluție de casare cu trimitere spre rejudecare, ca instanța de apel să administreze proba cu expertiză pentru a stabili valoarea prejudiciului suferit de reclamanți, precum și pentru a se verifica dacă există un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților în ipoteza clauzei ce instituia comisionul de risc.

S-au reținut următoarele:

- „Instanța de apel se mărginește la a enunța existența unui dezechilibru contractual în convenția încheiată de reclamanți cu pârâta, dezechilibru pe care însă nu-l fundamentează, acesta reprezentând, din perspectiva dreptului comun, prejudiciul ca element al răspunderii civile delictuale; în lipsa unei cuantificări a prejudiciului, care să poată duce la concluzia unui dezechilibru contractual și care nu se poate realiza decât pe baza unei expertize de specialitate, nu se poate pronunța o soluție legală în cauză";
- „Pentru a putea caracteriza existența unui dezechilibru semnificativ între cele două părți, cauzat de existența clauzelor analizate, instanța trebuie să demareze analiza prin stabilirea exactă a obiectului contractului. Fiind un contract de credit, obiectul acestuia este punerea la dispoziția împrumutatului a unor sume de bani, pentru o anumită perioadă de timp, în schimbul unui anumit preț. Prețul este format din dobândă și din comisioane, iar dobânda cuprinde costurile pe care banca le are pentru a putea pune la dispoziție suma împrumutată pentru o perioadă îndelungată de timp";
- „Instanța trebuie să stabilească dacă ceea ce reclamanții numesc dezechilibru semnificativ este sau nu, în realitate, contraprestația pe care banca o

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2808/2013, www.scj.ro.

primeşte pentru punerea la dispoziţia reclamanţilor a unor sume de bani pentru o perioadă de 25 de ani. În cadrul contractelor, această analiză comparativă ar trebui să ia în calcul nu numai dreptul băncii de a beneficia de o clauză prin care se restabileşte echilibrul contractual, dar şi obligaţia de a pune de îndată la dispoziţia consumatorilor o sumă importantă ce urmează a fi achitată într-un termen de 25 de ani. De asemenea, aprecierea dezechilibrului trebuie să ia în calcul dreptul consumatorilor de a primi de îndată suma importantă ce urmează a fi achitată într-o perioadă lungă de timp".

Precizăm că **valoarea prejudiciului rezultă din graficul de rambursare**, ce trebuie, în toate cazurile, să se găsească la dosar, în timp ce **determinarea posibilului dezechilibru semnificativ reprezintă o operaţiune juridică**, şi nu una care să ţină de specializarea unui expert. Ulterior, instanţa supremă a revenit[1], justificat, asupra acestei opinii, înlăturând, argumentat, motivul de recurs prin care se critica respingerea, în apel, a solicitării de administrare a probei cu o asemenea expertiză.

76. Într-o altă ordine de idei, în legătură cu **acţiunile formulate de Autoritatea Naţională pentru Protecţia Consumatorilor**, în doctrină[2] s-a arătat, cu temei, că „obiectul probei îl vor constitui, în acţiunile colective în încetarea utilizării clauzelor abuzive, contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activităţii de către profesionist. În consecinţă, proba nu va viza unul sau mai multe contracte determinate, încheiate de profesionist cu unul sau mai mulţi consumatori, ci **modelul de contract standard practicat de profesionistul respectiv**. Vor trebui probate, deci, pe de o parte, actul juridic prototip, iar, pe de altă parte, o stare de fapt constând în practicarea acelui model contractual pe piaţă de către profesionist".

Într-adevăr, cum consumatorii nu sunt, în principiu, părţi în procedura declanşată de ANPC, **obiectul probei va fi parţial diferit în cauzele de acest tip**, în sensul că nu vor conta caracteristicile unuia sau mai multor consumatori, ci doar **elementele comune** ale contractelor utilizate de profesionist.

§ 5. Finele de neprimire

5.1. Consideraţii introductive

77. Instituţia finelor de neprimire nu este reglementată ca atare în sistemul juridic românesc, însă pentru materia ce face obiectul analizei de faţă, din nevoia

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3661/2014, www.scj.ro.

[2] *L. Bercea*, Acţiunile colective în eliminarea clauzelor abuzive din contractele standard de consum. *Cui prodest*?, publicat pe www.juridice.ro la data de 20 iunie 2013.

de grupare a unor situații într-o singură categorie, am considerat adecvat să operăm cu această noțiune.

Codul de procedură civilă francez[1], în art. 122, defineşte *finele de neprimire* drept **orice mijloc care tinde la respingerea cererii reclamantului ca inadmisibilă, fără o analiză pe fond, pentru lipsuri ale dreptului la acțiune**, cum ar fi lipsa calității, lipsa interesului, prescripția, prematuritatea, autoritatea de lucru judecat. Observăm că este vorba despre situații care, în dreptul românesc, sunt încadrate în rândul excepțiilor de fond[2].

78. În lucrarea de față, prin *fine de neprimire* înțelegem doar **acele situații specifice sistemului Legii nr. 193/2000, care, dacă sunt prezente, fac să nu se mai ajungă la analiza pe fond a caracterului abuziv al clauzelor.**

Astfel sunt, în concepția noastră şi în ordinea apariției în lege:

- lipsa calității de consumator a reclamantului;
- lipsa calității de profesionist a pârâtului;
- reflectarea în clauză a unei dispoziții dintr-un act normativ;
- negocierea clauzei;
- invocarea caracterului abuziv în legătură cu definirea obiectului contractului; sau
- invocarea caracterului inadecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte.

În plus, vom analiza un fine de neprimire dedus de jurisprudență din anumite texte ale legii, respectiv acela al încetării efectelor contractului.

Preferăm să denumim aceste situații drept fine de neprimire, şi nu inadmisibilități, **pentru a nu se crea impresia că mijlocul procesual prin intermediul căruia se invocă aceste aspecte este întotdeauna excepția de inadmisibilitate.**

Astfel, lipsa calității de consumator se invocă, de obicei, sub forma excepției lipsei calității procesuale active, deşi se mai întâlneşte şi sub forma excepției de inadmisibilitate, iar uneori este tratată chiar în cadrul fondului. Reflectarea în clauză a unei dispoziții dintr-un act normativ se invocă, de obicei, ca apărare de fond. Negocierea clauzei este invocată ca apărare de fond, lipsa negocierii fiind, de cele mai multe ori, tratată şi în jurisprudență drept condiție a stabilirii caracterului abuziv, alături de existența unui dezechilibru semnificativ şi de lipsa bunei-credințe. Excluderea ce decurge din dispozițiile art. 4 alin. (6) din Lege se invocă atât sub forma excepției de inadmisibilitate, cât şi ca apărare de fond, în timp ce încetarea efectelor contractului ca motiv de inadmisibilitate a analizei pe fond a caracterului abuziv este invocată, de obicei, ca apărare de fond.

---

[1] Poate fi consultat pe pagina de internet http://www.legifrance.gouv.fr.

[2] A se vedea, printre altele, *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 405-406.

Nu fac obiectul prezentei secțiuni decât finele de neprimire specifice Legii nr. 193/2000. Unele, generale, precum prescripția, sunt analizate în alte secțiuni. De asemenea, pentru cele generale nici nu este necesară încadrarea într-o categorie, așa cum am preferat pentru cele speciale, pentru că fiecăreia îi corespunde o excepție, iar invocarea lor nu se face prin mijloace diferite, cum este cazul celor analizate aici. Am mai folosit și cuvântul „*excludere*", pentru că urmarea caracteristică a intervenirii unei astfel de situații este **excluderea clauzei din analiza pe fond a caracterului abuziv**.

5.2. Finele de neprimire reglementat de dispozițiile art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000

79. Textul în discuție prevede că „evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea **obiectului principal al contractului**, nici cu calitatea de a satisface **cerințele de preț și de plată**, pe de o parte, nici cu produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt **exprimate într-un limbaj ușor inteligibil**".

Corespondentul său din Directiva 93/13 este art. 4 alin. (2), care prevede, ceva mai clar, că „aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici **definirea obiectului contractului**, nici **caracterul adecvat al prețului sau remunerației**, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt **exprimate în mod clar și inteligibil**".

Aceste dispoziții legale au o largă aplicabilitate practică, având în vedere că solicitările reclamanților-consumatori în materie privesc, aproape întotdeauna, clauze ce se referă la dobândă și/sau la comisioane. În consecință, **apărările pârâților-profesioniști** includ și invocarea inadmisibilității analizării caracterului abuziv, ce ar rezulta din dispozițiile art. 4 alin. (6) din Lege.

Așa cum arătam și mai sus, doar uneori această apărare este invocată sub forma **excepției de inadmisibilitate**; de multe ori, ea este formulată ca **apărare de fond**.

80. Textele, în special cel din Legea nr. 193/2000, nu sunt foarte clare, însă, din fericire, **jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene**, în special cea recentă, oferă criterii utile de analiză judecătorului național.

Curtea a arătat, în legătură cu **limitele legiuitorului național** în transpunerea Directivei, următoarele:

- „Directiva nu se opune unei reglementări naționale care autorizează un control jurisdicțional al caracterului abuziv al clauzelor contractuale privind definirea obiectului principal al contractului sau caracterul adecvat al prețului

sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, chiar dacă aceste clauze sunt redactate în mod clar și inteligibil"[1];

- „Directiva nu a realizat decât o armonizare parțială și minimală a legislațiilor interne referitoare la clauzele abuzive, recunoscând totodată statelor membre posibilitatea de a asigura consumatorilor un nivel mai ridicat de protecție decât cel pe care aceasta îl prevede";
- „Prin autorizarea posibilității unui control jurisdicțional complet al caracterului abuziv al clauzelor prevăzute într-un contract încheiat între un vânzător sau furnizor și un consumator, se permite să se asigure consumatorului, în conformitate cu art. 8 din Directivă, un nivel de protecție efectivă mai ridicat decât cel stabilit de aceasta".

81. Aceste statuări ale C.J.U.E. nu au niciun impact asupra litigiilor din România din simplul motiv că legiuitorul român, spre deosebire, de exemplu, de cel spaniol, nu a înțeles să ofere consumatorilor o protecție mai largă decât Directiva (ne referim doar la problema în discuție), ci a transpus ca atare prevederile art. 4 alin. (2) al acesteia.

Am amintit totuși aceste statuări ale instanței europene, pentru că în **jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție** (și nu numai) se face frecvent referire la ele, înțelegându-se, în mod greșit, că și în sistemul nostru ar fi permis un control nelimitat al caracterului abuziv, indiferent de natura clauzei[2].

Astfel, se arată[3], după citarea unor paragrafe din hotărârea C.J.U.E. pronunțată în cauza *Caja de Ahorros*, că instanțele au dreptul să examineze caracterul abuziv al clauzelor privind prețul, **chiar dacă acestea sunt redactate în mod clar și inteligibil**, cu atât mai mult având acest drept atunci când aceste clauze nu sunt redactate într-un limbaj clar și inteligibil.

Or, C.J.U.E. a analizat doar compatibilitatea cu Directiva a unei prevederi legale naționale care autorizează un control de fond și asupra acestui tip de clauze, însă, așa cum am arătat, Legea nr. 193/2000 nu se îndepărtează, din această perspectivă, de reglementarea unională.

În orice caz, în hotărârile anterior amintite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, analiza s-a făcut, în final, corect, problema pe care am indicat-o fiind doar una

---

[1] C.J.U.E., hotărârea din 3 iunie 2010, pronunțată în cauza *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid împotriva Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc).*

[2] Este adevărat însă că forma inițială a Legii nr. 193/2000 nu includea alin. (6) al art. 4; totuși, hotărârile la care ne referim sunt posterioare introducerii acestui alineat prin Legea nr. 363/2007 (M. Of. nr. 899 din 28 decembrie 2007).

[3] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3234/2014, dec. nr. 3661/2014, dec. nr. 4343/2013 ș.a., www.scj.ro.

de rigoare a redactării, dar pe care o considerăm importantă, având în vedere că vorbim despre instanța supremă.

82. În ceea ce privește **motivele pentru care a fost instituită o astfel de excepție de la analiza pe fond a caracterului abuziv**, sunt relevante o parte dintre concluziile avocatului general Verica Trstenjak din cauza *Caja de Ahorros*. Astfel, s-a arătat:

- „Directiva are ca obiectiv protejarea consumatorului împotriva dezavantajelor rezultate în general pentru acesta din situația sa de inferioritate în cazul în care încheie contracte cu vânzători sau furnizori. În trecut, aceștia au profitat de puterea lor economică pentru a impune consumatorilor contracte de adeziune și pentru a-i face să suporte riscurile, în numele libertății contractuale. Directiva urmărește să combată un astfel de abuz de putere";
- „Directiva abordează o problemă fundamentală pentru dreptul derivat: este avut în vedere conflictul dintre autonomia de voință, pe de o parte, și protejarea părții contractuale defavorizate, cu alte cuvinte, consumatorul, pe de altă parte. Directiva 93/13 restrânge în mod considerabil principiul libertății contractuale în favoarea consumatorului prin faptul că permite un control jurisdicțional al clauzelor abuzive. Această atingere adusă de legiuitor autonomiei de voință se justifică prin faptul că respectivele contracte de adeziune se întemeiază pe o asimetrie a puterii economice a părților. Întreprinderile redactează contractele în prealabil și le impun în mod unilateral consumatorului, fără ca acesta să aibă posibilitatea de a negocia în mod individual clauzele acestora. Principiul autonomiei de voință nu ar mai fi garantat în practică, întrucât consumatorul nu ar avea nicio influență asupra conținutului contractului. O astfel de situație ar justifica intervenția statului în domeniul libertății contractuale a părților pentru a garanta o echitate a contractelor într-o măsură cât mai mare posibil";
- „Totuși, Directiva 93/13 nu elimină complet autonomia de voință, întrucât art. 4 alin. (2) exclude de la aprecierea caracterului abuziv clauzele care se referă la **obiectul contractului și la caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte**. Nu trebuie să fie instituită o protecție generală a consumatorului care l-ar împiedica pe acesta să încheie un contract dezavantajos. Dimpotrivă, acesta este deja protejat în mod suficient prin concurență în ceea ce privește prestațiile principale".

83. În ceea ce privește interpretarea propriu-zisă a dispozițiilor art. 4 alin. (2) din Directivă, vom cita, *in extenso*, din **hotărârea *Kásler***[1], având în vedere amploarea analizei făcute de Curte în această cauză.

[1] C.J.U.E., hotărârea din 30 aprilie 2014, pronunțată în cauza *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai împotriva OTP Jelzálogbank Zrt.*

Hotărârea pronunțată în cauza *Kásler* este foarte des amintită de părți în litigiile recente aflate pe rolul instanțelor naționale, însă dintr-un alt motiv, pe care îl vom analiza separat, la momentul în care ne vom referi la cererile în care se solicită calcularea valorii în lei a obligațiilor consumatorilor la cursul de schimb valabil în ziua încheierii contractului, şi nu la cel valabil în ziua plății.

Cu caracter general, în legătură cu art. 4 alin. (2) din Directivă, C.J.U.E. a arătat următoarele:

- „Din cerințele aplicării uniforme a dreptului Uniunii, precum şi din principiul egalității rezultă că termenii unei dispoziții de drept al Uniunii care nu face nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru a stabili sensul şi domeniul de aplicare ale acesteia trebuie, în mod normal, să primească în întreaga Uniune Europeană o interpretare autonomă şi uniformă, care trebuie stabilită ținând seama de contextul prevederii şi de obiectivul urmărit de reglementarea în cauză";
- „Situația este aceeaşi în ceea ce priveşte termenii care figurează la art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, întrucât această dispoziție nu cuprinde nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru stabilirea sensului şi a domeniului de aplicare ale acesteia";
- „Deşi numai instanța națională are competența de a se pronunța cu privire la calificarea unei clauze în funcție de împrejurările proprii speței, nu este mai puțin adevărat că este de competența Curții să desprindă din dispozițiile Directivei 93/13, în speță cele ale art. 4 alin. (2), criteriile pe care instanța națională poate sau trebuie să le aplice la examinarea unei clauze contractuale în raport cu acestea";
- „Întrucât art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 prevede astfel o excepție de la mecanismul de control pe fond al clauzelor abuzive care este prevăzut în cadrul sistemului de protecție a consumatorilor pus în aplicare prin această directivă, **dispoziției respective trebuie să i se dea o interpretare strictă.**

Apoi, referitor la **cele două ipoteze ale prevederii legale în discuție**, instanța europeană a precizat:

- „Aceasta vizează, **în primul rând**, clauzele care privesc **obiectul principal al contractului.**

Ținând seama şi de caracterul derogatoriu al art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 şi de cerința unei interpretări stricte a dispoziției respective care rezultă din acesta, clauzele contractuale care se circumscriu noțiunii *obiectul principal al contractului*, în sensul acestei dispoziții, trebuie înțelese ca fiind **cele care stabilesc prestațiile esențiale** ale acestui contract **şi care, ca atare, îl caracterizează.**

Dimpotrivă, clauzele care au un caracter accesoriu în raport cu cele care definesc esența însăși a raportului contractual nu pot fi circumscrise noțiunii «*obiectul principal al contractului*», în sensul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13";

• „Art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 vizează, **în al doilea rând**, clauzele care privesc «**caracterul adecvat al prețului sau al remunerației**, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte» sau, potrivit celui de al nouăsprezecelea considerent al acestei directive, clauzele «care descriu [...] raportul [...] calitate/preț al bunurilor sau serviciilor furnizate»".

• „Reiese din termenii art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 că această a doua categorie de clauze al căror eventual caracter abuziv nu poate fi apreciat are un **domeniu de aplicare restrâns**, întrucât această excludere nu privește decât caracterul adecvat al prețului sau al remunerației prevăzute față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora.

Excluderea unui control al clauzelor contractuale în ceea ce privește **raportul calitate/preț al bunurilor sau serviciilor furnizate** se explică prin faptul că nu există niciun barem sau criteriu juridic care să poată încadra sau ghida un asemenea control".

În legătură cu acest aspect, în doctrină[1] s-a arătat, cu temei, că „motivul determinant pentru care mecanismul reprimării clauzelor abuzive tratează diferențiat cele două categorii de clauze, în sensul că numai clauzele contractuale care se referă la alte chestiuni decât obiectul principal al contractului vor putea fi cenzurate de judecător, este faptul că aceste clauze **nu au relevanță în aprecierea de către consumator a deciziei de a încheia contractul**, astfel că asupra lor competiția dintre profesioniști pe piață nu acționează în favoarea consumatorului; dimpotrivă, clauzele care definesc obiectul principal al contractului, determinante în luarea deciziei de a contracta, sunt optimizate în favoarea consumatorului datorită concurenței dintre profesioniști, independent dacă au fost sau nu negociate, iar o intervenție judiciară în contract ar fi sub acest aspect nejustificată, cu excepția cazului în care redactarea clauzei este neclară, ininteligibilă".

Observăm însă că protejarea consumatorului prin **mecanismul concurenței între profesioniști** este reală doar în măsura în care există concurență. În anumite domenii, precum cel al furnizării de utilități (gaze naturale, apă ş.a.), în special în unele zone, nu se poate vorbi despre concurență, **consumatorul fiind,**

[1] *L. Bercea*, Adnotări la *Kásler c. OTP Jelzálogbank*. Cheie de lectură a unei hotărâri a Curții de Justiție a Uniunii Europene privind clauzele abuzive în contractele de credit de consum, în R.R.D.A. nr. 5/2014.

practic, obligat să încheie contracte cu anumiți furnizori. Rezultă că şi acesta este un aspect care trebuie luat în calcul în analiza echilibrului contractual. În acelaşi context, amintim că, în practică, se invocă uneori caracterul abuziv al unor clauze care impun consumatorului să încheie contract de asigurare a unui bun cu anumiți furnizori de astfel de servicii.

84. Cu privire la cerința de redactare a clauzelor într-un **limbaj clar şi inteligibil**, Curtea a arătat:

- „Aceeaşi cerință figurează la art. 5 din Directiva 93/13, care prevede că clauzele contractuale scrise trebuie **întotdeauna** să fie redactate într-un limbaj clar şi inteligibil şi că al douăzecilea considerent al Directivei 93/13 precizează în această privință că trebuie să i se ofere efectiv consumatorului posibilitatea de a analiza toate clauzele din contract.

Astfel, rezultă că această cerință a unei redactări clare şi inteligibile se aplică în orice caz, inclusiv în cazul în care o clauză intră în domeniul de aplicare al art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 şi este exclusă, prin urmare, de la aprecierea caracterului său abuziv vizată la art. 3 alin. (1) din această directivă.

Rezultă, de asemenea, că această cerință, astfel cum figurează la art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, are acelaşi domeniu de aplicare precum cea prevăzută la art. 5 din această directivă";

- „Pentru un consumator, **informarea**, înaintea încheierii unui contract, cu privire la condițiile contractuale şi la consecințele respectivei încheieri, este de o importanță fundamentală. Acesta din urmă decide, în special pe baza respectivei informări, dacă doreşte să se oblige contractual față de un vânzător sau de un furnizor prin aderarea la condițiile redactate în prealabil de acesta.

Cerința privind transparența clauzelor contractuale prevăzută de Directiva 93/13 nu poate fi redusă, aşadar, numai la caracterul inteligibil al acestora pe plan formal şi gramatical.

Dimpotrivă, întrucât sistemul de protecție pus în aplicare de Directiva 93/13 se întemeiază pe ideea că, în ceea ce priveşte, printre altele, nivelul de informare, consumatorul se află într-o situație de inferioritate față de vânzător sau furnizor, **această cerință privind transparența trebuie înțeleasă în mod extensiv.**

În ceea ce priveşte o clauză contractuală, consumatorul trebuie să poată să prevadă, pe baza unor **criterii clare şi inteligibile, consecințele economice** care rezultă din aceasta în ceea ce îl priveşte".

85. Observăm că analiza trebuie împărțită în **etape.**

Astfel, trebuie verificat dacă clauza în discuție priveşte **obiectul principal al contractului**, prin acesta înțelegându-se prestațiile esențiale ale acestui contract şi care, ca atare, îl caracterizează.

Dacă răspunsul este **afirmativ**, trebuie analizat dacă clauza este redactată într-un **limbaj clar şi inteligibil**, analiza nelimitându-se la aspectul gramatical, ci, în special, la posibilitatea consumatorului de a înțelege consecințele economice ale clauzei.

În cazul în care răspunsul la prima întrebare este **negativ**, trebuie să se verifice, printr-o **interpretare restrictivă**, dacă critica clauzei vizează **caracterul adecvat** al prețului sau al remunerației față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora.

Dacă da, urmează să se verifice, de asemenea, dacă clauza este redactată într-un **limbaj clar şi inteligibil**.

În situația în care clauza nu priveşte obiectul principal al contractului, iar critica ei nu vizează nici caracterul adecvat al prețului față de serviciul furnizat în schimbul acestuia, sau dacă, deşi priveşte unul dintre cele două aspecte, ea nu este redactată într-un limbaj clar şi inteligibil, atunci este deschisă **analiza pe fond**, sub aspectul caracterului abuziv.

Dacă clauza priveşte ori obiectul principal al contractului, ori caracterul adecvat al prețului sau al remunerației față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora şi dacă este şi redactată într-un limbaj clar şi accesibil, atunci controlul de fond asupra caracterului abuziv este exclus[1].

86. În ceea ce priveşte contractele de credit, considerăm, şi ne referim aici la obligațiile împrumutatului, că din sfera obiectului principal fac parte **obligația de restituire a sumei propriu-zis împrumutate şi cea de plată a dobânzii**.

Credem că acestea sunt **prestațiile esențiale** ale împrumutatului într-un contract de credit şi că ele îl caracterizează. Nu poate fi conceput un contract de credit fără obligația împrumutatului de restituire a sumei împrumutate, pentru că nu am mai vorbi despre un împrumut, ci despre o donație, dar nici fără obligația de plată a dobânzii, pentru că instituțiile de credit sunt create pentru a realiza profit şi nu pentru a face acte juridice cu titlu gratuit sub forma actelor dezinteresate.

În schimb, considerăm că **nu sunt incluse în obiectul principal al contractului comisioanele**[2]. Un contract de credit în care să nu existe niciun comision,

---

[1] Pentru o asemenea structurare a analizei, a se vedea şi *M. Mazilu-Babel*, Despre cauza *Kásler*, prestația esențială şi consumatorul mediu, publicat pe www.juridice.ro la data de 15 mai 2014.

[2] În sens contrar, a se vedea *M. Avram*, Clauzele abuzive în contractele de credit – o temă incandescentă în dreptul național şi cel european, publicat pe www.juridice.ro la data de 17 iunie 2014.

În acest studiu, deşi se reproşează faptul că în practică se trece în mod superficial peste problema excluderilor prevăzute de art. 4 alin. (6) din Lege, se concluzionează, fără nicio distincție, că „dobânzile şi comisioanele, precum şi moneda în care creditul a fost

iar toate costurile băncii plus profitul să fie reflectate în dobândă, deși reprezintă un model ideal, este perfect posibil din punct de vedere juridic. Prin urmare, comisioanele nu țin de esența și, credem, nici măcar de natura contractului de credit bancar[1].

Asemănător, în practică[2] s-a reținut:

„Într-un contract de credit, prestația caracteristică a împrumutatului este aceea de a rambursa ratele lunare de credit, la care se adaugă prețul creditului, adică dobânda. Or, **diferitele comisioane nu pot fi apreciate ca intrând în sfera obiectului principal al contractului**, ci constituie costuri distincte de împrumutul acordat și dobânda contractuală asumată, adăugându-se acestora pentru a determina costul total al creditului".

În același sens par a fi și concluziile avocatului general Nils Wahl în cauza *Kásler*, el arătând:

„Noțiunea de clauză care definește *obiectul [principal al] contractului* trebuie concepută în mod foarte restrâns și, prin urmare, în ceea ce privește un contract de credit, nu se poate considera că fiecare element al contraprestației care trebuie plătită în numerar de debitor în aranjamentul în cauză este inclus în obiectul principal al contractului. Astfel, **s-ar putea avea în vedere operarea unei distincții între dispozițiile contractuale referitoare la determinarea ratei dobânzii, care se raportează la obiectul principal, și dispozițiile care privesc, având în vedere mecanismul împrumutului în cauză, cheltuieli secundare sau accesorii**".

Totuși, în aceleași concluzii se amintește faptul că în statele membre par să se degaje în materie mai multe tendințe. Potrivit unei **prime tendințe**, urmată în special de Supreme Court (Regatul Unit), nu ar fi necesar să se facă diferența între elementele esențiale ale prețului („*core terms*") și cheltuielile susceptibile

---

acordat, respectiv va fi rambursat, sunt elemente care țin de costul creditului, deci, firesc este ca și clauzele referitoare la acestea să fie calificate ca esențiale în raport cu obiectul principal al contractului". Că lucrurile nu sunt atât de clare în această direcție rezultă din considerentele C.J.U.E. din cauza *Matei*.

[1] În sens contrar, în jurisprudență s-a arătat, cu privire la **comisionul de administrare**, că acesta este o componentă a costului creditului și reprezintă o prestație caracteristică unui contract de credit bancar, rolul său fiind acela de remunera o serie de operațiuni efectuate de bancă în vederea încasării ratelor ajunse la scadență – Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 2242/2015, nedefinitivă. În ceea ce ne privește, credem că este greu de afirmat că acest comision reprezintă o prestație caracteristică a unui contract de credit bancar, atât timp cât există numeroase astfel de contracte care nu stipulează un asemenea comision. În schimb, de exemplu, nu există niciun contract de credit bancar în care să nu fie prevăzută obligația împrumutatului de a plăti dobândă.

[2] C.A. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 483/2013, irevocabilă sub acest aspect.

de a fi datorate în prezența anumitor condiții („*incidental terms*") și, prin urmare, **ar îndeplini criteriile excepției** prevăzute la art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 **toate obligațiile de plată**. În schimb, se arată, instanțele germane, precum și doctrina germană majoritară par a avea o abordare mult mai restrictivă în această privință.

În hotărârea din cauza *Matei împotriva Volksbank România SA*, pronunțată ulterior acelor concluzii[1], C.J.U.E. a arătat că simplul fapt că **un comision poate fi considerat ca reprezentând o parte relativ importantă a DAE** și, deci, a veniturilor obținute de creditor din contractele de credit vizate **este, în principiu, lipsit de relevanță** pentru aprecierea aspectului dacă clauzele contractuale care prevăd acest comision definesc „*obiectul [principal] al contractului*".

87. Revenind la clauzele privind **dobânda**, reamintim că excluderea de la analiza pe fond a caracterului abuziv nu se aplică în ipoteza unei **clauze referitoare la un mecanism de modificare a costului serviciilor care trebuie furnizate consumatorului**[2].

De altfel, în art. 1 lit. a) din anexa Legii nr. 193/2000 se prevede că sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care dau dreptul profesionistului de a modifica unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract și că prevederile acestei litere nu se opun clauzelor în temeiul cărora un furnizor de servicii financiare își rezervă dreptul de a modifica rata dobânzii plătibile de către consumator ori datorată acestuia din urmă sau valoarea altor taxe pentru servicii financiare, fără o notificare prealabilă, dacă există o motivație întemeiată, în condițiile în care profesionistul este obligat să informeze cât mai curând posibil despre aceasta celelalte părți contractante și acestea din urmă au libertatea de a rezilia imediat contractul.

Or, prezența pe lista-anexă semnifică faptul că astfel de clauze nu sunt excluse de la analiza pe fond a caracterului abuziv.

Sintetizând cele deja arătate, concluzia este că **nu se va ajunge la analiza pe fond dacă singurul motiv invocat este acela că dobânda are un cuantum prea ridicat, însă este posibilă această analiză în legătură cu o clauză care prevede modul de stabilire a valorii dobânzii în cazul în care aceasta este variabilă sau revizuibilă.**

În același sens, în jurisprudență[3] s-a arătat:

---

[1] La data de 26 februarie 2015.

[2] C.J.U.E., hotărârea din 26 aprilie 2012, pronunțată în cauza *Invitel*. În același sens, în Raportul Comisiei Europene asupra aplicării Directivei 93/13 se arată că acele clauze care reglementează modul de calcul al prețului sau modalitățile de modificare a acestuia sunt în întregime supuse controlului.

[3] Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 4470/2014, nedefinitivă.

„Într-adevăr, rolul instanței nu poate fi acela de a verifica dacă un preț stabilit în cuprinsul unei convenții este corect, justificat, echitabil față de natura și întinderea prestației pe care prețul are menirea să o recompenseze. **Prețul este stabilit prin corecta funcționare a legilor pieței și de către părțile din contract, prin negociere.** Dobânda are menirea de a recompensa împrumutătorul, fiind câștigul care îi revine acestuia pentru perioada în care a fost lipsit de suma de bani acordată. Dobânda, ca preț al folosinței banilor, este evaluată de părți, care negociază rata dobânzii aplicabile în convenția de creditare cu luarea în considerare a condițiilor de piață de la momentul încheierii contractului. Această evaluare a părților are, în mod inevitabil, un caracter subiectiv, instanța nefiind abilitată să spună dacă rata dobânzii a fost stabilită în mod «corect» sau «incorect» prin convenție. În cauză[1] însă nu este vorba de o eventuală analiză a «corectitudinii» prețului efectuată de către instanța de judecată".

88. Oricum, dincolo de aceste aspecte, rămâne valabilă, pentru toate clauzele, **cerința redactării clare și inteligibile.**

În opinia noastră, această cerință are o dublă importanță – pe de o parte, neîndeplinirea ei deschide posibilitatea analizării pe fond a caracterului abuziv pentru toate tipurile de clauze și, pe de altă parte, aceeași neîndeplinire constituie deja un element important al posibilei caracterizări a unei clauze ca fiind abuzivă. Lipsa clarității nu poate decât să rupă echilibrul contractual, în defavoarea consumatorului, mai ales atunci când este vorba despre posibilitatea profesionistului de a modifica rata dobânzii.

89. În privința **comisioanelor**[2], așa cum arătam anterior, considerăm că ele nu intră în sfera noțiunii de *„obiect principal al contractului"*.

Prin urmare, rămâne de analizat dacă reclamanții-consumatori aduc critici ce vizează **caracterul adecvat al prețului sau al remunerației** față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora și, în situația unui răspuns afirmativ, dacă respectivele clauze sunt redactate într-un limbaj clar și inteligibil.

Așa cum arătam și cu privire la dobândă, credem că **împrumutatul-consumator nu poate invoca**, drept unic motiv al caracterului abuziv al unei clauze

[1] Se invocase caracterul abuziv al clauzei care permitea profesionistului modificarea ratei dobânzii.

[2] Printre comisioanele mai frecvent întâlnite se numără **comisionul de analiză dosar sau cel de acordare credit, comisionul de administrare, comisionul de risc sau cel de urmărire riscuri, comisionul de rambursare anticipată**, precum și diverse variante ale acestora. În unele situații, conținutul și motivul percepерii lor rezultă chiar din denumire, în timp ce, în alte cazuri, lucrurile nu sunt atât de clare, ceea ce atrage consecințe în analiza caracterului abuziv.

ce reglementează un comision, faptul că acesta are **o valoare mai mare sau mai mică**. Considerăm că intră aici şi nemulțumirea față de faptul că **un comision este calculat prin raportare la valoarea totală a creditului, şi nu la sold**, pentru că aceasta echivalează cu a spune că nemulțumirea este aceea că valoarea comisionului este mai mare decât ar fi în cealaltă situație[1]. Analiza poate fi făcută, dar numai în prezența şi a altor elemente, în special a celui privind **lipsa de claritate a clauzei** şi a celui referitor la **lipsa contraprestației**.

În aceeaşi ordine de idei, C.J.U.E. a arătat[2] că acele clauze referitoare la contraprestația datorată de consumator creditorului sau care au un efect asupra prețului efectiv ce trebuie plătit acestuia din urmă de către consumator nu intră, în principiu, în această a doua categorie de clauze excluse, cu excepția chestiunii dacă valoarea contraprestației sau a prețului prevăzut în contract este adecvată față de serviciul furnizat în schimb de creditor.

Aşadar, **clauzele pot fi analizate pe fond, însă pentru alte motive decât caracterul adecvat al valorii comisioanelor**, distincția fiind importantă.

90. În plus, considerăm că excluderea operează **numai cu condiția existenței unei contraprestații specifice**. Altfel nu se poate vorbi despre caracterul adecvat al prețului față de serviciile furnizate în schimbul acestuia.

Credem că **pârâții-profesionişti nu pot opune apărarea** în sensul că **acordarea sumei cu titlu de împrumut reprezintă contraprestația specifică pentru toate obligațiile consumatorului**. Această afirmație este valabilă doar pentru obligațiile de restituire a sumei împrumutate şi de plată a dobânzii, întrucât, aşa cum am arătat, fără aceste elemente nu putem vorbi despre un contract de credit.

În schimb, dacă profesionistul introduce în contract şi anumite comisioane, lor trebuie să le corespundă şi **o contraprestație în plus** față de cea a acordării împrumutului.

În acelaşi sens, în hotărârea din cauza *Matei împotriva Volksbank România SA*, C.J.U.E. a mai arătat că unele dintre elementele pe care le are la dispoziție par să indice că obiectul litigiului principal nu priveşte caracterul adecvat al cuantumului comisionului de risc față de o oarecare prestație furnizată de creditor, întrucât se susține că **creditorul nu furnizează nicio prestație efectivă care să poată constitui contrapartida acestui comision**, aşa încât nu se poate pune problema caracterului adecvat al comisionului respectiv.

---

[1] Menționăm că în practică se întâlneşte şi opinia în sensul că determinarea comisionului de administrare prin raportare la valoarea creditului şi nu la sold ar atrage concluzia caracterului abuziv al clauzei. A se vedea şi secțiunea referitore la soluții ale instanțelor în privința comisionului de administrare.

[2] C.J.U.E., hotărârea din 26 februarie 2015, pronunțată în cauza *Bogdan Matei şi Ioana Ofelia Matei împotriva Volksbank România SA*.

Aşadar, C.J.U.E. arată că **instanța națională trebuie să verifice dacă există sau nu o contraprestație efectivă**, însă tot instanța europeană afirmă că, dacă o asemenea contraprestație lipseşte, atunci obiectul litigiului nu priveşte caracterul adecvat al cuantumului comisionului, pentru că problema adecvării nici nu se mai pune.

91. În aceeaşi cauză, deosebit de importantă pentru instanțele naționale, s-a mai arătat că astfel de clauze trebuie să facă, în orice caz, obiectul unei aprecieri a eventualului lor caracter abuziv, dacă ar urma să se constate că **ele nu sunt redactate în mod clar şi inteligibil**.

În continuare, Curtea a oferit, aşa cum făcuse şi în cauza *Kásler*, explicații cu privire la ce se înțelege prin **clar şi inteligibil**[1].

Astfel, s-a arătat:

- „Rezultă în special din art. 3 şi art. 5 din Directiva 93/13, precum şi din cuprinsul pct. 1 lit. j) şi l) şi din cuprinsul pct. 2 lit. b) şi d) din anexa la această directivă că prezintă o importanță esențială pentru respectarea cerinței privind transparența aspectul dacă în contractul de împrumut se indică în mod transparent motivele şi particularitățile mecanismului de modificare a ratei dobânzii şi relația dintre această clauză şi alte clauze referitoare la remunerația creditorului, astfel încât un consumator informat să poată să prevadă, pe baza unor criterii clare şi inteligibile, consecințele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl priveşte";
- „Această chestiune trebuie examinată de instanța națională având în vedere ansamblul elementelor de fapt pertinente, printre care se numără publicitatea şi informațiile furnizate de împrumutător în cadrul negocierii unui contract de împrumut şi ținând seama de nivelul de atenție care poate fi aşteptat din partea unui consumator mediu, normal informat şi suficient de atent şi de avizat".

92. În ceea ce priveşte **jurisprudența internă**, în special, cea a Înaltei Curți de Casație şi Justiție, observăm că soluțiile au corespuns, în mare parte, celor afirmate de C.J.U.E., chiar dacă unele au fost pronunțate anterior instanței europene.

Astfel, s-a arătat[2]:

- **„Sintagma «*schimbare semnificativă pe piața monetară*»**, prevăzută în multe contracte drept motiv care permite băncii modificarea

[1] În concluziile din cauza *Kásler*, avocatul general Nils Wahl mai arătase că „claritatea" pare a viza, în principal, aspectul redacțional al clauzei, în timp ce „inteligibilitatea" clauzei vizează, în ceea ce o priveşte, identificarea conținutului precis al termenilor folosiți.

[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3661/2014, www.scj.ro.

valorii dobânzii, nu respectă, în niciun caz, cerința de a fi clară și inteligibilă, mai ales în ceea ce privește consecințele economice în ce-i privește pe consumatori";

- „Deși este adevărat că părțile s-au înțeles asupra caracterului variabil al dobânzii, tocmai mecanismul prin care aceasta evoluează în timp, în partea variabilă, nu este exprimat într-un limbaj clar și inteligibil";
- „Banca trebuia să clarifice necesitatea clauzei privind comisionul de risc, prin arătarea contraprestației sale".

Într-o altă cauză[1] s-a reținut că **sintagma *„clar și inteligibil"*** trebuie să aibă în vedere faptul că profesionistul nu se află la același nivel cu consumatorul, atât în ceea ce privește posibilitatea de a negocia clauzele unui contract de împrumut bancar, care de obicei sunt predefinite de către bancă, dar și în ceea ce privește cunoștințele de specialitate, pentru a înțelege exact conținutul concret al respectivelor clauze.

De asemenea, s-a subliniat diferența dintre contestarea prețului contractului în sine și cea a mecanismului de modificare a costului contractului în ceea ce privește evoluția în timp a dobânzii, cât și a diverselor comisioane percepute de către bancă.

Lipsa contraprestației specifice pentru anumite comisioane are și ea o dublă semnificație. Pe de o parte, face **inaplicabilă excluderea prevăzută în art. 4 alin. (6)** din Lege și, pe de altă parte, dovedește și îndeplinirea unei condiții de fond a caracterului abuziv, aceea a **existenței unui dezechilibru semnificativ.** Cum se poate manifesta mai plenar dezechilibrul juridic decât în lipsa contraprestației?

În același sens, în jurisprudență[2] s-a arătat că lipsa contraprestației atrage nulitatea și conform dreptului comun, pentru lipsa cauzei.

S-au mai arătat și următoarele[3]:

„Un comision presupune un serviciu prestat, or, profesionistul nu a prestat pentru comisionul în discuție niciun alt serviciu decât acordarea împrumutului pentru care a stabilit dobânda. Această disimulare este contrară bunei-credințe, pentru că inclusiv dobânda bancară este calculată, după cum afirmă chiar pârâta, în funcție de piața monetară, adică de riscurile economice ale contractului, dar și pentru că, din motive psihologice, poate contribui la îngreunarea înțelegerii valorii contractului de către consumator".

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2186/2014, www.scj.ro.
[2] Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 3020/2013.
[3] C.A. București, s. a V-a civ., dec. nr. 457/2013.

Înalta Curte de Casație și Justiție a mers chiar mai departe[1], arătând că, în cazul unui contract de credit, întrucât consumatorul nu plătește o anumită calitate a mărfii ori a serviciului de care a beneficiat, ci primește o sumă de bani pe care se obligă să o restituie în condițiile convenite prin contract, **nu se pune problema incidenței tezei a doua a art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000** referitoare la calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, în raport cu produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte.

93. Uneori, în practică, în susțineri ale părților sau în hotărâri judecătorești, **se interpretează prevederile art. 4 alin. (6) din Lege și cu ajutorul art. 7 pct. 4 din O.U.G. nr. 50/2010**, text care definește noțiunea de *„cost total al creditului"*[2].

Este greșită această abordare, concluzie care rezultă din **jurisprudența C.J.U.E.**. În cauza *Matei*, Curtea a arătat:

> „Domeniul de aplicare exact al noțiunilor «*obiect [principal]*» și «*preț*», în sensul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, nu poate fi determinat cu ajutorul noțiunii «*costul total al creditului pentru consumatori*», în sensul art. 3 lit. g) din Directiva 2008/48 (transpusă prin O.U.G. nr. 50/2010 – *n.n.*). Această din urmă noțiune este definită într-un mod deosebit de larg, astfel încât suma totală a tuturor costurilor sau cheltuielilor în sarcina consumatorului și care sunt aferente unor plăți efectuate de acesta atât creditorului, cât și unor terți să fie menționată în mod clar în contractele de credit de consum, o asemenea obligație procedurală contribuind la realizarea obiectivului principal de transparență urmărit de această directivă. În schimb, întrucât art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 prevede o excepție de la mecanismul de control pe fond al clauzelor abuzive care este prevăzut în cadrul sistemului de protecție a consumatorilor pus în aplicare prin această directivă, dispoziției respective trebuie să i se dea o interpretare strictă".

Concluzia este că prevederile art. 4 alin. (6) din Lege trebuie interpretate în logica acestui act normativ și, **în principiu, nu prin raportare la alte acte normative** ce ar putea defini unii termeni în alt mod, având alte obiective.

94. O **altă apărare formulată de profesioniști** este aceea că, **din moment ce un comision face parte din prețul contractului, clauza care îl instituie nu**

---

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 4343/2013, , www.scj.ro.

[2] **Costul total al creditului pentru consumatori** – toate costurile, inclusiv dobânda, comisioanele, taxele și orice alt tip de costuri pe care trebuie să le suporte consumatorul în legătură cu contractul de credit și care sunt cunoscute de către creditor, cu excepția taxelor notariale; costurile pentru serviciile accesorii aferente contractului de credit, în special primele de asigurare, sunt incluse dacă încheierea contractului de servicii este obligatorie pentru obținerea creditului însuși sau pentru obținerea acestuia în concordanță cu clauzele și condițiile prezentate.

poate fi analizată din perspectiva caracterului abuziv. Or, nu acesta este sensul art. 4 alin. (6) din Lege. Textul nu permite analiza corectitudinii raportului calitate-preț, dar nu exclude analiza de fond din alte puncte de vedere.

În același sens, avocatul general Nils Wahl, în concluziile din cauza *Kásler*, arăta:

„Doar la o analiză superficială s-ar putea ajunge la concluzia excluderii oricărei analize, dar nu trebuie totuși să se piardă din vedere că nu sunt vizate toate elementele prețului, ci numai caracterul adecvat al prețului sau al remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte și că, astfel cum reiese din raportul Comisiei privind aplicarea Directivei 93/13, **clauzele care prevăd modul de calcul sau modalitățile de modificare a prețului sunt supuse în întregime controlului** directivei menționate".

De asemenea, avocatul general Verica Trstenjak, în concluziile din cauza *Caja de Ahorros*, susținea:

„Art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 nu exclude de la controlul eventualului caracter abuziv toate aspectele unei clauze privind prețurile. Prin urmare, exonerarea nu se extinde la întregul conținut normativ al unei clauze privind prețurile, ci doar la caracterul adecvat al raportului dintre prestație și contraprestație. În schimb, alte aspecte ale clauzelor privind prețurile nu sunt scutite de control. Astfel, conform anexei la Directivă, **dreptul pe care și-l rezervă vânzătorii sau furnizorii de a stabili sau de a majora în mod unilateral prețul *a posteriori*** este considerat **abuziv în anumite condiții**, ceea ce ar permite să fie controlat caracterul abuziv al clauzei care ar permite un astfel de drept".

5.3. Finele de neprimire ce rezultă din dispozițiile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 193/2000

95. Potrivit textului în discuție, „clauzele contractuale prevăzute în temeiul altor acte normative în vigoare nu sunt supuse dispozițiilor prezentei legi".

Corespondentul său din Directiva 93/13 este art. 1 alin. (2), care prevede că „dispozițiile prezentei directive nu se aplică clauzelor contractuale care reflectă acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii sau dispozițiile ori principiile din convențiile internaționale la care statele membre sau Comunitatea sunt părți, în special în domeniul transportului".

De asemenea, în considerentul 13 al Directivei se arată că „se consideră că actele cu putere de lege sau normele administrative ale statelor membre, care determină direct sau indirect clauzele contractelor încheiate cu consumatorii, nu

conțin clauze abuzive; întrucât, în consecință, nu este necesar ca prezenta directivă să se aplice clauzelor care reflectă actele cu putere de lege sau normele administrative obligatorii şi principiile sau dispozițiile din convențiile internaționale la care statele membre sau Comunitatea sunt părți; întrucât, în această privință, formularea «acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii» din art. 1 alin. (2) se referă şi la normele care, în conformitate cu legea, se aplică între părțile contractante, cu condiția să nu se fi instituit alte acorduri".

În contextul discuțiilor despre regula nominalismului monetar, invocată în litigiile în care se solicită inclusiv constatarea caracterului abuziv al clauzei care prevede restituirea sumei împrumutate şi plata dobânzii şi a comisioanelor în moneda creditului, s-a afirmat[1] că, „întrucât principiul nominalismului monetar este reglementat de norme supletive, este evident că el nu intră sub incidența şi nici în înțelesul sintagmei «*acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii*»".

Cu alte cuvinte, limitarea prevăzută în art. 3 alin. (2) din Lege şi în art. 1 alin. (2) din Directivă ar privi doar clauze ce reflectă **norme juridice imperative**, mai exact onerative[2].

Observăm că textul legii interne se referă la **acte normative în vigoare**, fără a distinge după cum părțile pot sau nu să deroge de la ele. În privința Directivei, probabil că referirea la **actele cu putere de lege sau normele administrative obligatorii** ar permite, la prima vedere, să se considere că este vorba doar despre norme imperative. Cu toate acestea, şi normele supletive sunt obligatorii pentru părți, dacă acestea nu prevăd în contract altceva[3]. De asemenea, considerentul nr. 13 al Directivei, partea finală, arată că formularea „acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii" din art. 1 alin. (2) se referă şi la **normele care, în conformitate cu legea, se aplică între părțile contractante, cu condiția să nu se fi instituit alte acorduri**.

96. Problema a fost tratată, pe larg, în concluziile avocatului general Verica Trstenjak din cauza *RWE Vertrieb*[4].

În această privință, avocatul general a arătat:

---

[1] *Gh. Piperea*, Nominalismul monetar, o tradiție juridică deturnată de la înțelesul său originar, publicat pe www.juridice.ro la data de 7 februarie 2015.

[2] O altă specie a normelor imperative sunt cele prohibitive, însă acestea nu privesc problema de față.

[3] *G. Boroi*, op. cit., p. 14, unde se arată că normele dispozitive sunt supletive dacă stabilesc o anumită conduită, care este **obligatorie** pentru părți numai în cazul în care acestea nu au prevăzut, prin voința lor, o altă conduită.

[4] C.J.U.E., cauza *RWE Vertrieb AG împotriva Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV*. Concluziile avocatului general se disting prin calitatea raționamentului şi frumusețea demonstrației.

• „Al treisprezecelea considerent al Directivei constituie un ajutor adecvat pentru interpretare. În acest considerent se arată că prevederile care determină direct sau indirect clauzele contractelor încheiate cu consumatorii nu conțin clauze abuzive și, în special în a doua parte a celei de a doua teze, se precizează în mod clar că trebuie considerate norme juridice obligatorii «și» acele norme care, în conformitate cu legea, se aplică între părțile contractante, cu condiția să nu se fi instituit alte acorduri.

Această ultimă precizare, coroborată cu noțiunea de *obligativitate necesară*, poate fi înțeleasă doar în sensul că actele cu putere de lege sau normele administrative amintite la art. 1 alin. (2) **pot fi și norme supletive**. Această clarificare se regăsește în cadrul considerentului, nu și în textul propriu-zis al Directivei";

• „La interpretarea unei directive este necesar să se acorde însă o atenție deosebită și considerentelor acesteia, întrucât ele reflectă voința și motivele legiuitorului, oferind în mare măsură informații atât cu privire la motivele care au stat la baza adoptării directivei, cât și cu privire la obiectivele urmărite prin adoptarea acesteia. Conform art. 295 TFUE (fostul art. 253 CE), considerentele constituie o parte integrantă a documentului legislativ, iar o interpretare conformă a textului directivei pe baza considerentelor este, prin urmare, indispensabilă. În consecință, dacă în cadrul unui considerent se explică modul în care trebuie înțeleasă o anumită noțiune utilizată în cuprinsul directivei, aceasta reprezintă un indiciu că această interpretare ar trebui să fie obligatorie și pentru textul propriu-zis al directivei".

În continuare, se mai arată că și **interpretarea istorică și teleologică** confirmă faptul că noțiunea „acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii" trebuie înțeleasă în sensul că include **atât norme imperative, cât și norme supletive**, argumentându-se pe larg.

97. Într-o hotărâre recentă[1], C.J.U.E. a arătat, amintind și considerentele hotărârii *RWE Vertrieb*, că excluderea prevăzută la art. 1 alin. (2) din Directivă presupune îndeplinirea a **două condiții**. Pe de o parte, **clauza contractuală trebuie să reflecte un act cu putere de lege sau o normă administrativă**, iar, pe de altă parte, respectivul **act cu putere de lege trebuie să fie obligatoriu**.

Prin urmare, s-a arătat că, pentru a stabili dacă o clauză contractuală este exclusă din domeniul de aplicare al Directivei 93/13, revine instanței naționale sarcina să verifice dacă această clauză reflectă prevederile din dreptul național care se aplică între părțile contractante independent de alegerea lor (norme

[1] C.J.U.E., hotărârea din 10 septembrie 2014, pronunțată în cauza *Monika Kušionová împotriva Smart Capital a.s.*

onerative, specie a celor imperative – *n.n.*) sau pe cele care sunt aplicabile *ope legis*, cu alte cuvinte, în lipsa unui acord diferit între părți în această privință (norme supletive, specie a celor dispozitive – *n.n.*).

98. Mai arătăm şi că includerea şi a normelor supletive în această categorie este firească şi din altă perspectivă.

Astfel, în legătură cu analiza pe fond a caracterului abuziv al unei clauze, C.J.U.E. a arătat că[1] pentru a şti dacă o clauză creează, în detrimentul consumatorului, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligațiile părților care decurg dintr-un contract, trebuie să se țină seama în special de normele aplicabile în dreptul național în lipsa unui acord între părți în acest sens şi că instanța națională va putea evalua, prin intermediul unei asemenea analize comparative, dacă şi, eventual, în ce măsură contractul îl plasează pe consumator într-o situație juridică mai puțin favorabilă în raport cu cea prevăzută de dreptul național în vigoare.

Or, din moment ce analiza caracterului abuziv se face **în special prin raportare la norma juridică supletivă** care ar fi aplicabilă în lipsa clauzei respective, cum s-ar putea susține că aceasta este abuzivă dacă ea reflectă chiar acea normă supletivă?

Concluzia este, astfel, că art. 3 alin. (2) din Lege se referă şi la norme supletive.

5.4. Finele de neprimire ce rezultă din lipsa calității de consumator a reclamantului

99. Din punct de vedere procesual, considerăm că problema calității de consumator ține de **calitatea procesuală activă**, şi nu de fond. Este vorba despre o **excepție de fond**, pentru că ea priveşte anumite lipsuri în legătură cu exercitarea dreptului la acțiune. Avantajul tratării acestui aspect în cadrul excepției lipsei calității procesuale active, şi nu în cel al fondului este acela că probatoriul şi argumentele se limitează la problema în discuție şi, doar dacă se trece mai departe, constatându-se calitatea de consumator a reclamantului, se analizează şi problemele propriu-zise de fond. Uneori, în practică[2], această problemă a fost invocată sub forma **excepției de inadmisibilitate**.

Prin „*consumator*", în sensul Legii, se înțelege „orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale" [art. 2 alin. (1)].

---

[1] C.J.U.E., hotărârea din 16 ianuarie 2014, pronunțată în cauza *Constructora Principado SA împotriva José Ignacio Menéndez Álvarez.*

[2] De exemplu, Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 551/2015, definitivă prin neexercitarea apelului.

100. Observăm, în primul rând, că Legea **nu acordă protecție persoanelor juridice**[1].

În legătură cu această opțiune a legiuitorului, ce corespunde și Directivei 93/13[2], arătăm și că, în timp, au fost respinse mai multe excepții de neconstituționalitate, **Curtea Constituțională**[3] arătând, printre altele:

„Autorii acestora critică modalitatea de redactare a prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, susținând că definiția noțiunii de «*consumator*» ar trebui să includă și persoana juridică, atunci când aceasta este parte la încheierea unor contracte comerciale ce pot intra sub sfera actului normativ criticat. Așadar, pretinsa neconstituționalitate era dedusă dintr-o omisiune de reglementare, pe care însă Curtea Constituțională nu o poate complini, întrucât, potrivit art. 61 din Constituție, «*parlamentul este (...) unica autoritate legiuitoare a țării*», modificarea sau completarea normelor juridice fiind atribuții exclusive ale acestuia".

Credem că instanța de contencios constituțional ar fi putut să analizeze și pe fond criticile invocate, așa cum a făcut-o în alte materii, și să explice diferența dintre cele două categorii, precum și faptul că situații diferite pot atrage soluții diferite[4].

101. Deși noțiunea de „consumator" a făcut obiectul interpretării jurisprudențiale în diverse domenii ale dreptului Uniunii Europene, până în prezent aceasta nu a fost dezvoltată foarte mult în jurisprudență în ceea ce privește domeniul specific al Directivei 93/13[5].

---

[1] Pentru un exemplu de cerere respinsă pentru acest motiv, Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 795/2015, definitivă prin respingerea apelului.

[2] Statele membre sunt libere să acorde o protecție sporită. Spre exemplu, în dreptul francez, și o persoană juridică poate avea calitatea de consumator, cu condiția să nu fi încheiat contractul în scopuri profesionale. Într-adevăr, se pot imagina și situații în care poziția unor persoane juridice nu este cu nimic diferită de cea a unei persoane fizice. De exemplu, o asociație de proprietari care încheie un contract de prestări servicii cu un furnizor de utilități.

[3] Printre altele, a se vedea dec. nr. 213 din 15 aprilie 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori (M. Of. nr. 459 din 24 iunie 2014).

[4] Menționăm însă că, într-o primă formă, art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 prevedea că „în sensul prezentei legi, prin consumator se înțelege orice persoană fizică sau grupuri de persoane fizice, reprezentate de asociații, **precum și orice persoană juridică** care achiziționează și utilizează sau consumă de la comercianți produse obținute pe baza unui contract sau care beneficiază de serviciile acestora". Pentru o soluție din practică, a se vedea I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3258/2005, www.scj.ro.

[5] A se vedea concluziile avocatului general Pedro Cruz Villalon în cauza *Horațiu Ovidiu Costea împotriva Volksbank România SA.*

În concluziile avocatului general din cauza *Horațiu Ovidiu Costea împotriva Volksbank România SA*, se arată, printre altele:

„Noțiunea de «consumator» apare în mod transversal în mai multe domenii ale dreptului Uniunii, în afara instrumentelor specifice pentru apropierea legislațiilor care vizează protecția consumatorilor, cum ar fi domeniul dreptului concurenței, cooperarea judiciară civilă, politica comună în domeniul agriculturii și al pescuitului, precum și alte domenii în care există măsuri de apropiere a legislațiilor.

În acest sens, nici multiplele instrumente de drept derivat destinate protecției consumatorilor nu oferă o concepție univocă a noțiunii de «consumator».

Prin urmare, este vorba despre o noțiune întâlnită în numeroase domenii ale activității de reglementare a Uniunii, însă ale cărei contururi specifice nu sunt trasate în dreptul primar și al cărei potențial precum categorie de identificare a anumitor subiecte nu este monolitic, ci variază în funcție de fiecare dintre instrumentele de drept derivat relevante.

Astfel, **noțiunea de «consumator» nu face obiectul unei configurații uniforme în toate instrumentele care fac parte din domenii juridice distincte** și care au scopuri diferite: este vorba despre o noțiune operațională și dinamică, care este **definită prin raportare la conținutul actului legislativ în cauză**".

Este foarte important să reținem din aceste concluzii că **o noțiune specifică dreptului Uniunii Europene poate avea înțelesuri diferite în funcție de domeniul și de actul normativ în care apare**. De aceea, atunci când dorim să ne raportăm la jurisprudența C.J.U.E. pentru explicarea sau interpretarea unor noțiuni, trebuie să consultăm statuările din chiar domeniul care ne interesează sau, dacă acestea nu există sau sunt prea puține, să ne asigurăm că jurisprudența care explică aceeași noțiune, dar într-un alt domeniu, este compatibilă cu domeniul supus analizei, iar această compatibilitate să reiasă fără echivoc tot din statuările Curții[1].

Astfel, în domeniul pe care îl analizăm, Curtea a arătat că opoziția dintre noțiunile de „*vânzător sau furnizor*" și de „*consumator*" nu operează în condiții

[1] Pentru o situație în care s-a stabilit că reclamanții nu au calitatea de consumatori, având în vedere că aceștia contractaseră împrumuturi în vederea realizării unor investiții imobiliare, fapt care a rezultat din mai multe elemente, dar în care motivarea s-a făcut, în principal, prin trimitere la jurisprudența C.J.U.E. în materia Regulamentului nr. 44/2001, a se vedea Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 536/2014, cu comentariu de *S. Uscov*, Analiza jurisprudenței recente cu privire la restrângerea noțiunii de „consumator", publicat pe www.juridice.ro la data de 31 octombrie 2014.

absolut simetrice (nu toate persoanele care nu pot fi calificate drept vânzători sau furnizori sunt consumatori)[1].

102. Mai arată avocatul general Pedro Cruz Villalon:

• „În contextul Directivei 93/13, noțiunea de «consumator» este una *obiectivă și funcțională*, a cărei manifestare depinde de un *singur criteriu*: încadrarea actului juridic specific în domeniul activităților aflate în afara activității profesionale.

Astfel, Directiva nu stabilește niciun criteriu suplimentar pentru determinarea calității de consumator. În plus, este vorba despre o noțiune care se definește *în mod situațional*, cu alte cuvinte în raport cu un act juridic concret.

În consecință, **nicio persoană nu poate fi privată de posibilitatea de a avea calitatea de consumator în raport cu un contract încheiat în afara activității sale profesionale din cauza cunoștințelor sale generale sau a profesiei sale, ci această calitate ar trebui determinată exclusiv prin raportare la o operațiune juridică concretă**";

• „**Posibilitatea de a contesta în fiecare caz concret calitatea de consumator prin prisma unor elemente privind experiența, studiile, profesia sau chiar inteligența consumatorului ar fi contrară efectului util al Directivei**".

Sunt importante și aceste concluzii, pentru că și în litigiile aflate pe rolul instanțelor naționale se formulează **apărări legate de profesia reclamanților**, în special când este vorba despre **juriști, economiști și alte categorii care ar presupune o oarecare pricepere în materia contractelor de credit.**

Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a pronunțat de curând[2] în cauza *Horațiu Ovidiu Costea împotriva Volksbank România SA*, reținând, printre altele, că noțiunea de „consumator", în sensul art. 2 lit. b) din Directiva 93/13, **are un caracter obiectiv și este independentă de cunoștințele concrete pe care persoana în cauză le poate avea sau de informațiile de care această persoană dispune în mod real.**

Cu privire la întrebarea formulată de instanța națională, C.J.U.E. a decis:

„Art. 2 lit. b) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că **o persoană fizică ce exercită profesia de avocat și încheie un contract de credit cu o bancă, fără ca scopul creditului să fie precizat în acest contract, poate fi considerată «consumator», în sensul acestei dispoziții, atunci când contractul menționat nu este legat de activitatea profesională a acestui avocat.** Împrejurarea că creanța născută

[1] C.J.U.E., hotărârea din 22 noiembrie 2001, *Cape și Idealservice MN RE*.
[2] C.J.U.E., hotărârea din 3 septembrie 2015.

din același contract este garantată printr-o garanție ipotecară contractată de această persoană în calitate de reprezentant al cabinetului său de avocat și având ca obiect bunuri destinate exercitării activității profesionale a persoanei respective, precum un imobil care aparține acestui cabinet, nu este relevantă în această privință".

În același sens, în doctrină[1] s-a arătat că **nu contează calitatea împrumutatului** („suntem toți consumatori și aproape toți profesioniști"), **ci destinația sumei de bani împrumutate**, esențial fiind ca aceasta să nu fie direcționată spre o activitate profesională.

103. Într-o altă cauză[2], ce privea domeniul Regulamentului (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 aprilie 2004 privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanțele necontestate, C.J.U.E. a arătat:

- „Reiese, atât din cerințele aplicării uniforme a dreptului Uniunii, precum și ale principiului egalității de tratament, că termenii unei dispoziții de drept al Uniunii care nu face nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru a stabili sensul și domeniul de aplicare al acesteia trebuie, în mod normal, să primească în întreaga Uniune o interpretare autonomă și uniformă, ce trebuie stabilită ținând seama de **contextul prevederii și de obiectivul urmărit de reglementarea în cauză**";
- „Pentru a asigura respectarea obiectivelor urmărite de legiuitorul european în domeniul contractelor încheiate de consumatori, precum și coerența dreptului Uniunii, trebuie în special să se țină seama de noțiunea «consumator» cuprinsă în alte reglementări din dreptul Uniunii. Având în vedere caracterul complementar al normelor instituite prin Regulamentul nr. 805/2004 în raport cu cele cuprinse în Regulamentul nr. 44/2001, dispozițiile acestuia din urmă sunt deosebit de relevante".
- „Art. 15 alin. (1) din Regulamentul nr. 44/2001, care se referă la noțiunea «consumator», nu vizează decât **consumatorul final privat, care nu este angajat în activități comerciale sau profesionale**"[3];

---

[1] *Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck*, Drept civil. Obligațiile, Ed. Wolters Kluwer, 2010, p. 215 (traducere din limba franceză). Autorii mai arată că „un timp, Curtea de Casație (fr. – *n.n.*) reținuse o definiție mai largă a consumatorului, extinzând-o la profesioniștii care acționează pentru nevoile profesiei lor, dar în afara specialității pe care o au". Un exemplu este acela al unui comerciant care cumpără un sistem de alarmă pentru nevoile comerțului său, persoană care însă nu este specialistă în sisteme de alarmă.

[2] C.J.U.E., hotărârea din 5 decembrie 2013, pronunțată în cauza *Walter Vapenik împotriva Josef Thurner.*

[3] În același sens, a se vedea și hotărârea din 14 martie 2013, pronunțată în cauza *Česká spořitelna.*

• „Ținând seama de obiectivul privind protecția consumatorului prevăzut de dispozițiile dreptului Uniunii care vizează să restabilească egalitatea între părți în contractele încheiate între un consumator și un profesionist, aplicarea acestora nu poate fi extinsă la persoanele în privința cărora protecția respectivă nu se justifică".

104. De asemenea, Curtea a mai statuat că normele de competență speciale în materia contractelor încheiate de consumatori nu pot fi aplicate contractelor încheiate între două persoane care, ambele, desfășoară activități comerciale sau profesionale[1].

În hotărârea pronunțată în cauza *Česká spořitelna*, C.J.U.E. a mai arătat că o persoană fizică ce are legături profesionale strânse cu o societate, precum administrarea acesteia sau deținerea unei participații majoritare în aceasta, nu poate fi considerată consumator în sensul Regulamentului nr. 44/2001, atunci când avalizează un bilet la ordin emis pentru garantarea obligațiilor care incumbă acestei societăți în temeiul unui contract referitor la acordarea unui credit[2].

Curtea a amintit și că a statuat anterior că **numai contractele încheiate în afara și independent de orice activitate sau finalitate de natură profesională, în scopul exclusiv de satisfacere a propriilor necesități de consum privat ale unui individ**, fac parte din regimul particular în materie de protecție a consumatorului, în timp ce o asemenea protecție nu se justifică în cazul unui contract care are ca scop o activitate profesională.

Din punctul nostru de vedere, chiar dacă persoana fizică respectivă nu are legături profesionale cu societatea debitor principal (ar putea fi vorba, de exemplu, despre legături de natură morală cu unul dintre asociați), ea tot nu va putea fi considerată „consumator" în sensul Legii, pentru că, deși nu acționează în scopuri profesionale proprii, ea încheie contractul în considerarea intereselor profesionale, și nu personale ale altei persoane. Cu alte cuvinte, este necesar **a se examina scopul încheierii contractului de către debitorul principal.**

Așadar, în principiu, pentru verificarea calității de consumator, poate fi avută în vedere, orientativ, și jurisprudența C.J.U.E. în materia Regulamentului nr. 44/2001, însă considerăm că acest lucru trebuie făcut cu prudență, verificând compatibilitatea interpretării date de Curte cu domeniul Directivei 93/13. Sau, și mai prudent, dacă lucrurile sunt la limită, se poate apela și la procedura întrebării preliminare, solicitându-se C.J.U.E. să interpreteze dispoziția relevantă din Directivă.

---

[1] A se vedea, în acest sens, hotărârea din 19 ianuarie 1993, pronunțată în cauza *Shearson Lehman Hutton*.

[2] Astfel de situații sunt întâlnite și în practica instanțelor naționale, întâmplându-se frecvent ca persoanele fizice asociate în cadrul unei persoane juridice să garanteze obligațiile acesteia.

Dispozițiile art. 15 din Regulamentul nr. 44/2001 trebuie interpretate restrictiv în contextul acestui act normativ, pentru că ele reglementează o normă de competență derogatorie de la cea generală, care stabilește regula instanței de la domiciliul/sediului pârâtului.

Pe de altă parte, din Directiva 93/13 nu rezultă că interpretarea noțiunii de „consumator" în sensul acesteia ar trebui să se facă restrictiv.

Așadar, **dacă o persoană va fi considerată consumator în sensul Regulamentului nr. 44/2001, ea va fi consumator și în sensul Directivei 93/13, însă reciproca este posibil să nu fie valabilă.**

105. În **jurisprudența internă**, s-a considerat[1] că nu are calitate de consumator, în sensul Legii, **persoana fizică, notar public, care a încheiat contractul în calitate de reprezentant al biroului notarial.**

Astfel, s-a arătat:

- „Indiferent de faptul că biroul notarial nu are personalitate juridică, reclamanta a încheiat contractul în discuție în calitate de notar public, reprezentant al biroului notarial, și nu în calitate de simplă persoană fizică, cum afirmă, astfel cum reiese cu claritate din toate înscrisurile încheiate în legătură cu operațiunea juridică în discuție. Toate datele, inclusiv cele de identificare fiscală, se referă la biroul notarial, și nu la reclamantă ca persoană fizică";
- „Nu are importanță, din perspectiva legislației privind protecția consumatorului, forma juridică de desfășurare a unei activități comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale, respectiv dacă avem de a face cu o entitate cu personalitate juridică sau cu una fără. Esențial este ca **actul juridic încheiat să fie în legătură cu activitatea respectivă,** iar faptul încheierii contractului în numele biroului notarial (deși reclamanta cunoștea și la acea dată inexistența personalității juridice) reprezintă argumentul decisiv în sprijinul ideii că operațiunea s-a realizat în legătură cu activitatea profesională a reclamantei, și nu cu cea strict personală".

În doctrină s-a susținut[2], opinie cu care suntem de acord, că **nu trebuie confundat scopul extraprofesional cu scopul non-profit**, oferindu-se ca exemplu situația unei asociații non-profit care poate încheia un contract de credit bancar, ceea ce însă nu o plasează în afara scopului profesional pentru care a fost înființată.

De asemenea, faptul că persoanele juridice nu sunt vizate de protecția oferită de Legea nr. 193/2000 nu înseamnă că orice persoană fizică se bucură de această

[1] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 8805/2013, irevocabilă prin respingerea recursului.

[2] *A.-J. Goicovici*, Creditele pentru consum și de investiții imobiliare. Comentarii și explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 121.

protecție. Criteriul care trebuie avut în vedere este cel al acționării în scopuri din afara activității comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale.

Astfel, în **practica internă**[1], s-a decis, în mod greșit considerăm, că **persoanele fizice garante ale executării obligațiilor unei persoane juridice** într-un contract au calitatea de consumatori în sensul legii. Totuși, în sens contrar (și corect), s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție, reținând lipsa calității de consumator a **administratorului și a asociatului persoanei juridice**, care a semnat contractul și în nume propriu, în calitate de garant[2].

De asemenea, în mod greșit, în opinia noastră, s-a considerat[3] că **garanții fideiusori** (debitorul principal având calitatea de profesionist) au calitatea de consumatori, în sensul Legii nr. 193/2000, întrucât sunt persoane fizice care nu desfășoară, în temeiul contractului de credit, o activitate comercială. S-a reținut că, dacă s-ar considera în mod diferit, s-ar ajunge la situația ca orice persoană fizică care garantează o obligație, indiferent de garanția oferită, fideiusiune, ipoteca mobiliară sau imobiliară, ar urma să fie exclusă *de plano* de la protecția oferită de Legea nr. 193/2000, care în jurisprudența C.J.U.E. vizează un interes public.

Credem că abordarea este greșită, pentru că se bazează într-o proporție mult prea mare pe simpla calitate de persoane fizice a fideiusorilor. În realitate, ceea ce contează este ca actul juridic să fie încheiat **în afara și independent de orice activitate sau finalitate de natură profesională, în scopul exclusiv de satisfacere a propriilor necesități de consum privat ale unui individ.** Or, garantarea executării unor obligații ale unui profesionist nu reprezintă o activitate situată în această sferă.

Pe de altă parte, este eronat și argumentul că, dacă s-ar considera altfel s-ar ajunge ca persoanele fizice care garantează obligații să fie excluse de la protecția oferită de Legea nr. 193/2000. De fapt, **excluderea operează doar în privința garanților unui profesionist**, nu și în privința garanților unui consumator, ceea ce este în acord atât cu scopul Legii, cât și cu cel al Directivei 93/13.

Tot în jurisprudență s-a arătat[4]:

- „Achiziționarea unui teren extravilan arabil de o întindere mare, urmată de folosirea lui efectivă în vederea realizării unui proiect imobiliar prin intermediul unei societăți al cărei reprezentant legal este chiar persoana fizică ce a contractat creditul probează faptul că reclamantul s-a împrumutat pentru

[1] Jud. Ploiești, s. civ., sent. civ. nr. 13189/2012, irevocabilă prin respingerea recursului, www.legeaz.net.

[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2074/2014.

[3] Jud. Brașov, s. civ., sent. civ. nr. 16356/2013, irevocabilă prin nerecurare.

[4] Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 2242/2015, nedefinitivă.

satisfacerea unor nevoi ce le depăşesc pe acelea ale unui consumator obişnuit. Acest comportament al împrumutatului nu este cel al unui consumator, ci cel al unui investitor în domeniul imobiliar";

• „Având în vedere valoarea creditului acordat, precum şi valoarea şi natura garanţiilor instituite, indiferent de denumirea acordată de către părţi[1], un credit de 3.200.000 CHF depăşeşte limitele nevoilor personale curente ale oricărei persoane, iar scopul acordării creditului a fost în vederea exercitării de activităţi comerciale".

În mod greşit însă, a fost reținut caracterul abuziv al unei clauze dintr-un **contract încheiat între o societate de asigurări şi un agent de asigurări**, fără a se observa că acesta din urmă încheiase contractul în scop profesional[2].

Mai arătăm aici că, recent[3], Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat că, din moment ce **codebitorul se află într-o situație analoagă cu cea a debitorului, în termeni de obligații contractuale**, față de profesionistul cu care au semnat un contract, nu trebuie să se facă distincție între debitor şi codebitor în ceea ce priveşte aplicarea Directivei 93/13.

Această statuare contrazice unele soluții[4] din practica internă, în care s-a considerat că nu intră sub incidența Legii nr. 193/2000 **contractele de fideiusiune încheiate pentru garantarea unor contracte de credit**, acestea având caracter unilateral, nu sinalagmatic, în condițiile în care au dat naştere unor obligații exclusiv în sarcina fideiusorului, fără ca cealaltă parte să se oblige la o contraprestație în schimbul obligației de garanție asumate de fideiusor. S-a mai arătat, în susținerea acestor soluții, că respectivele contracte de fideiusiune nu au ca obiect furnizarea de către un profesionist a unor servicii în beneficiul fideiusorilor, astfel încât aceştia nu sunt consumatori, în sensul Legii nr. 193/2000.

În realitate, aşa cum rezultă şi din cele arătate de C.J.U.E., este suficient că situația codebitorului (ori a garantului, fideiusorului ş.a.) este analoagă celei a debitorului în privința obligațiilor asumate, **neavând importanță că obligațiile profesionistului sunt executate numai față de debitorul principal.**

---

[1] Se menționase în contract că s-a acordat credit pentru îndeplinirea unor nevoi personale.

[2] Jud. Roman, sent. civ. nr. 2902/2012, irevocabilă prin respingerea recursului, cu notă de *V. Fesan*, Tribunalul Neamț. Constatarea ca abuzivă a unei clauze din contractul dintre societatea de asigurări şi agentul de asigurare, publicat pe www.juridice.ro la data de 15 august 2013.

[3] C.J.U.E., hotărârea din 9 iulie 2015, pronunțată în cauza *Maria Bucura împotriva SC Bancpost SA, cu participarea lui Vasile Ciobanu.*

[4] Jud. Moreni, sent. civ. nr. 166/2014, irevocabilă, portal.just.ro; Jud. Cluj-Napoca, s. civ., sent. civ. nr. 18322/2011, irevocabilă, www.juridicecluj.ro.

5.5. Finele de neprimire ce rezultă din lipsa calității de profesionist a pârâtului

106. Conform Legii, prin *„profesionist"* se înțelege „orice persoană fizică sau juridică autorizată, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în cadrul activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale, precum şi orice persoană care acționează în acelaşi scop în numele sau pe seama acesteia" [art. 2 alin. (2)].

Pentru aceleaşi argumente cu cele aduse referitor la lipsa calității de consumator a reclamantului, considerăm că mijlocul prin care trebuie invocată lipsa calității de profesionist a pârâtului este **excepția lipsei calității procesuale pasive.**

107. Recent[1], C.J.U.E. a hotărât că Directiva 93/13 trebuie interpretată în sensul că aceasta se aplică **contractelor standardizate de prestări de servicii juridice încheiate de un avocat cu o persoană fizică ce nu acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională.**

S-a reținut, cu caracter general, că prin prisma obiectivului protecției consumatorilor pe care această directivă îl urmăreşte, caracterul public sau privat al activităților vânzătorului sau furnizorului sau misiunea specifică îndeplinită de acesta din urmă nu poate să determine aplicabilitatea sau inaplicabilitatea directivei menționate.

De asemenea, excluderea din domeniul de aplicare al Directivei 93/13 a numeroaselor contracte încheiate de „clienții-consumatori" cu persoanele care exercită profesii liberale, care se caracterizează prin independență şi cerințe deontologice la care aceşti prestatori sunt supuşi, i-ar lipsi pe toți aceşti „clienți-consumatori" de protecția acordată prin directiva menționată.

În practica internă sunt cvasiinexistente cauzele în care să se invoce lipsa calității de profesionist a pârâtului.

5.6. Finele de neprimire ce rezultă din caracterul negociat al clauzelor

108. Prevederile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, care definesc noțiunea de *„clauză abuzivă"*, se referă doar la **clauzele contractuale care nu au fost negociate direct cu consumatorul.**

În următorul alineat se arată că „o clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitate acestuia să influențeze natura ei, cum ar fi **contractele standard**

[1] C.J.U.E., hotărârea din 15 ianuarie 2015, pronunțată în cauza *Birutė Šiba împotriva Arūnas Devėnas.*

preformulate sau **condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv**", în timp ce în alin. (3) se prevede că „faptul că anumite aspecte ale clauzelor contractuale sau numai una dintre clauze a fost negociată direct cu consumatorul nu exclude aplicarea prevederilor prezentei legi pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a contractului evidențiază că acesta a fost prestabilit unilateral de profesionist. Dacă un profesionist pretinde că o clauză standard preformulată a fost negociată direct cu consumatorul, este de datoria lui să prezinte probe în acest sens".

Directiva 93/13 prevede, în esență, același lucru în art. 3 alin. (1) și (2). În plus, în considerentele acesteia se arată că ea nu se referă decât la **clauzele contractuale care nu au fost negociate individual**.

De altfel, sistemul de protecție pus în aplicare prin Directiva 93/13 se bazează pe ideea că un consumator se găsește într-o situație de inferioritate față de un vânzător sau un furnizor, în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, situație care îl conduce la adeziunea la condițiile redactate în prealabil de vânzător sau furnizor, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora[1].

109. Să vedem, în continuare, ce se înțelege prin „*contract standard preformulat*", prin „*contract de adeziune*" și prin „*negociere*", termeni cu care Legea nr. 193/2000 operează.

Noțiunea de „contract preformulat" are o definiție oficială, cuprinsă într-un act normativ[2]: acel tip de contract **redactat în întregime sau aproape în întregime** de către operatorul economic prestator de servicii, consumatorii neputând modifica sau interveni asupra clauzelor contractuale, ci având doar posibilitatea de a le accepta sau nu.

Observăm că definiția se referă și la contractele redactate **aproape** în întregime de către profesionist, ceea ce credem că este firesc. Până la urmă, în afara așa-numitelor condiții generale, contractele nu sunt preformulate decât aproape în întregime, pentru că ele trebuie adaptate la caracteristicile cocontractantului, fără însă ca acest fapt să semnifice că ele ar fi negociate.

Prin **„clauze standard"**, Codul civil, art. 1202 alin. (2), înțelege stipulațiile stabilite în prealabil de una dintre părți pentru a fi utilizate în mod general și repetat și care sunt incluse în contract fără să fi fost negociate cu cealaltă parte.

---

[1] C.J.U.E., hotărârea din 27 iunie 2000, pronunțată în cauza *Océano Grupo Editorial și Salvat Editores*; hotărârea din 26 octombrie 2006, pronunțată în cauza *Mostaza Claro*; hotărârea din 6 octombrie 2009, pronunțată în cauza *Asturcom Telecomunicaciones*.

[2] Este vorba despre art. 3 din Norma privind unele măsuri de informare a consumatorilor, persoane fizice, de către operatorii economici prestatori de servicii în cadrul contractelor preformulate folosite de către aceștia, aprobată prin Ordinul nr. 92/2007 al ANPC (M. Of. nr. 128 din 21 februarie 2007).

Contractele de adeziune sunt privite în doctrină[1] drept cele al căror conținut este prestabilit, în întregime, de către una dintre părți, fără a i se da celeilalte părți posibilitatea de a le influența. Ele mai sunt numite și **contracte-tip** și sunt văzute în opoziție cu cele negociate, criteriul de clasificare fiind dat de posibilitatea sau imposibilitatea părților de a stabili conținutul lor prin negocieri.

Contractul de adeziune are și o definiție legală, art. 1175 C. civ. descriindu-l drept contractul ale cărui clauze esențiale sunt impuse ori sunt redactate de una dintre părți, pentru aceasta sau ca urmare a instrucțiunilor sale, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare.

În sensul Legii nr. 193/2000, prin **„negociere"** se înțelege posibilitatea consumatorului de a influența natura unei clauze [art. 4 alin. (2)].

110. Este **lipsa negocierii** o condiție de fond a caracterului abuziv sau negocierea reprezintă un fine de neprimire, ce împiedică analiza de fond?

Considerăm că negocierea reprezintă **un fine de neprimire**, dar că această calificare nu are o prea mare relevanță asupra desfășurării unui litigiu. Astfel, **absența sau prezența negocierii rezultă în urma administrării probelor**, deci se ajunge oricum în preajma concluziilor pe fond, iar problemele sunt analizate împreună[2].

În subsecțiunea referitoare la probe am analizat prezumția de nenegociere pe care o instituie art. 4 alin. (3) teza finală din Lege, astfel că în prezenta secțiune ne vom referi la interpretarea care se dă în practică noțiunii de „negociere", precum și la calificarea sau nu a anumitor situații de fapt ca reprezentând negociere.

110.1. Printre **susținerile reclamanților în argumentarea lipsei negocierii** se numără următoarele:

- nu au avut posibilitatea de a influența conținutul niciunei clauze, au fost puși în situația de a accepta contractul în întregul său sau de a nu mai obține împrumutul;
- nu s-a pus problema să li se dea posibilitatea să facă o contrapropunere;
- uneori, nu numai că nu se punea problema negocierii, dar timpul oferit nu era suficient nici pentru citirea cu atenție a contractului.

---

[1] *I.-F. Popa*, în *L. Pop, I.-F. Popa, St.I. Vidu*, op. cit., p. 46.

[2] Că este vorba despre o excludere de la analiza caracterului abuziv, și nu despre o condiție de fond rezultă și din Raportul Comisiei asupra aplicării Directivei 93/13, disponibil pe pagina de internet http://eur-lex.europa.eu, unde se arată că această excludere a rezultat ca urmare a eliminării de către Consiliu, din art. 4, a propunerii Comisiei, care stabilea criterii speciale de apreciere pentru clauzele negociate individual. În același loc, s-a mai arătat că ușoara neclaritate a textului directivei a condus și la apariția unor derapaje de interpretare, considerându-se, spre exemplu, că inclusiv luarea la cunoștință a condițiilor contractuale ar reprezenta negociere.

110.2. Printre **apărările formulate de profesioniști** regăsim:

- doar condițiile generale au un caracter standard, în timp ce condițiile speciale sunt negociate;
- între contractele încheiate cu diferiți clienți există diferențe semnificative, care depășesc sfera unor simple particularități exprimate de către aceștia;
- în clauzele ce reglementează comisioane sau dobânzi există diferențe de valoare de la un contract la altul;
- formularea standardizată, similară, folosită la redactarea contractelor, este rezultatul caracterului tehnic al activității de creditare, iar nu o dovadă în sensul lipsei de negociere;
- fiecărui consumator i-a fost înmânat câte un exemplar de pe contract, anterior semnării acestuia;
- unele contracte au fost încheiate în vederea refinanțării creditelor aflate în derulare la alte bănci, aceasta însemnând că s-au negociat condiții financiare mai avantajoase decât cele oferite de respectivele bănci;
- clienții nu au avut inițiativa modificării conținutului clauzelor contractuale.

110.3. Instanțele, în legătură cu acest subiect, au reținut următoarele:

- diferențele dintre contracte sunt rezultatul diferențierii de venituri și de situații concrete între consumatori, și nu al negocierii;
- formularea standardizată întărește prezumția de nenegociere;
- faptul că fiecărui consumator i-a fost înmânat câte un exemplar din contract nu echivalează cu negocierea, aceasta fiind, oricum, o obligație a profesionistului;
- faptul încheierii unor contracte în scopul refinanțării altor credite nu dovedește, prin sine însuși, negocierea[1].

111. Într-o hotărâre[2], modificată, ulterior, în recurs, s-a arătat:

- „Numai **condițiile generale bancare** – care nu funcționează ca instrument de încorporare a voinței părților, ci depozitează descrierea efectelor unui anumit tip de contract bancar, realizată de bancă anterior încheierii contractului – au natura juridică a unor contracte de adeziune, nu și **condițiile speciale**, care se discută și se negociază cu fiecare client în parte; în speță, la încheierea convenției de credit, reclamanților doar li s-au comunicat condițiile generale, însă au fost discutate condițiile speciale, care conțin și obligațiile cele mai importante ale acestora";
- „Legislația stabilește **prezumția inexistenței negocierii clauzelor numai în ceea ce privește condițiile standard preformulate**, nu și în

[1] În acest sens, I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3661/2014, www.scj.ro.

[2] C.A. București, s. a V-a civ., dec. nr. 73/2013, modificată prin decizia pronunțată în recurs.

cazul condițiilor speciale, față de care eventuala probă a inexistenței negocierii cade în sarcina consumatorului".

Înalta Curte de Casație și Justiție, soluționând recursul[1] formulat împotriva acestei decizii, **I-a admis** și a arătat:

• „În mod nelegal a reținut curtea de apel că reclamanții ar fi trebuit să dovedească caracterul nenegociat al clauzei, deoarece nu se poate pretinde unei părți să probeze faptul negativ; într-o asemenea situație, sarcina probei se răstoarnă către partea adversă, care este astfel ținută să facă dovada faptului pozitiv contrar, așa încât revenea băncii obligația de a proba existența negocierii";

• „Cunoașterea de către împrumutat a clauzei contestate la momentul încheierii contractului nu este suficientă pentru a înlătura lipsa negocierii, în condițiile în care acesta, neavând posibilitatea de a influența conținutul respectivei clauze, putea doar să refuze încheierea contractului. Or, tocmai această situație de abuz de putere dominantă și de necesitate pentru consumator de a accepta condițiile impuse de profesionist a impus adoptarea legislației în materia protecției consumatorului".

Într-o altă cauză[2] s-a arătat:

• „Deși însăși banca acceptă că în speță este vorba de un contract de adeziune, ea consideră că acesta a fost **negociat prin simpla posibilitate a consumatorilor de a refuza încheierea contractului**, dacă clauzele contractuale nu erau potrivite intereselor lor; această susținere a pârâtei este frapant contradictorie";

• „Prin definiție, contractele de adeziune înseamnă contracte ale căror clauze nu sunt negociate, ci impuse de una dintre părți (sau, în anumite cazuri, impuse chiar de lege). Așadar, dacă banca acceptă că un contract de împrumut bancar de tipul celui din cauză este un contract de adeziune, evident că **acceptă implicit și aspectul că nu au fost negociate clauzele contractuale**. Este lipsit de relevanță faptul că, în baza libertății contractuale, reclamanții erau liberi să încheie sau nu contractul respectiv. Posibilitatea de negociere și libertatea contractuală sunt noțiuni juridice distincte".

Cu o altă ocazie[3], s-a statuat:

• „Puterea de negociere a consumatorului nu izvorăște atât din posibilitatea ce îi este oferită de bancă de a formula o contraofertă, nici din eventuala

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2896/2014, www.scj.ro.
[2] C.A. București, s. a V-a civ., dec. nr. 457/2013.
[3] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 3410/2015, nedefinitivă.

pregătire tehnică deosebită a consumatorului, ci în special din starea puterii sale economice, care se află într-o vădită precaritate și disproporție prin raportare la puterea economică a băncii. Existența puterii de a negocia între doi parteneri precontractuali este imanentă ideii de proporționalitate a puterii economice, de care trebuie să se bucure ambii parteneri precontractuali, negocierea fiind imposibilă acolo unde unul dintre partenerii precontractuali se află într-o poziție, prin excelență, dominantă, iar celălalt într-o poziție, prin excelență, dominată";

- „Faptul că banca furnizează produse financiare diferite, cu costuri diferite de la un client la altul, nu reprezintă altceva decât expresia varietății ofertei de produse financiare, pe care o bancă le expune la un moment dat pe piață, combinată cu varietatea particularităților economice, sociale și psihologice ale fiecărui consumator în parte, fiind absurd a se imagina o uniformitate absolută de servicii financiare efectiv prestate, de vreme ce clientela unei bănci nu este în mod absolut uniformă. Așadar, lipsa negocierii este inerentă conceptului juridic de consumator de servicii financiare, construit pe realitatea disproporției de putere economică dintre acesta și finanțatorul bancă, respectiv conceptului juridic de contract de adeziune, bazat pe un ansamblu de clauze preformulate de bancă, în redactarea cărora intervenția consumatorului nu poate fi decât minimală ori inexistentă".

112. Opinia noastră[1] cu privire la argumentele aduse în problema negocierii clauzelor se exprimă prin următoarele idei:

Nu există identitate între caracterul special al condițiilor convenției de credit și caracterul negociat al acestora. Condițiile sunt calificate drept speciale doar ca urmare a faptului că ele cuprind elemente care diferențiază un contract de altele din aceeași categorie (numele împrumutatului, suma acordată de bancă, durata creditului, cuantumul dobânzilor și al comisioanelor etc.).

De asemenea, **nu reprezintă negociere nici posibilitatea de a alege între ofertele mai multor bănci, nici posibilitatea de a alege între mai multe variante de contracte oferite de aceeași bancă.** Posibilitatea de a alege moneda creditului, perioada de rambursare sau suma totală împrumutată reprezintă doar adaptarea specifică a unor contracte de adeziune la caracteristicile concrete ale unui client, și nu negociere.

Prin *„negociere"*, în sensul normelor de protecție a consumatorului, se înțelege ocazia oferită destinatarului ofertei de a influența efectiv natura și/sau conținutul clauzelor. Dacă se invocă negocierea, trebuie făcută **dovada faptului că împrumutații au avut și alte opțiuni decât cea de a adera în integralitate la clauzele prestabilite sau de a le refuza tot în integralitate.**

[1] A se vedea și Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 1454/2015, nedefinitivă.

Totodată, nu reprezintă o dovadă a negocierii faptul că reclamanții au considerat la momentul semnării contractului că oferta unei anumite bănci era cea mai avantajoasă şi nici faptul că ei au încheiat contractul cu scopul de a plăti un alt împrumut, care le fusese acordat în condiții mai puțin favorabile. Astfel, **dacă dintre două sau mai multe contracte de adeziune unul este mai avantajos, asta nu îl transformă şi în unul negociat.**

Mai remarcăm un fapt interesant: deşi multe dintre cauzele cu care este sesizată C.J.U.E. în materia Directivei 93/13 au una dintre părți o bancă, instanța europeană nu a avut ocazia să dezvolte interpretarea noțiunii de *negociere*. Credem că unul dintre motive poate fi simplul fapt că nu se afirmă faptul că aceste contracte ar fi fost negociate în sensul Directivei[1].

Până la urmă, într-adevăr, poate că, având în vedere specificul activității bancare, este firesc să se lucreze cu câteva variante de credit, care apoi să fie doar adaptate particularităților fiecărui client.

Credem însă că nu ar trebui să fie o problemă pentru instituțiile bancare calificarea acestui mod de lucru ca nereprezentând negociere, cu consecința neexcluderii normelor de protecție a consumatorului pentru clienții de credite.

Astfel, din moment ce se susține că respectivele contracte nu cuprind clauze abuzive, de ce să nu fie încurajată analiza pe fond a problemei, pentru a se risipi orice dubiu?

5.7. Finele de neprimire ce ar decurge din faptul că efectele contractului au fost epuizate

113. Excluderile mai sus analizate decurg expres din lege, existența lor nefiind negată în practică. Dezbaterile poartă asupra problemei dacă o anumită stare de fapt poate sau nu să fie încadrată în aceste situații, fără însă a se susține că ele nu reprezintă veritabile fine de neprimire.

În schimb, jurisprudența a mai identificat un posibil caz de excludere, ce ar rezulta din interpretarea sistematică a anumitor dispoziții ale Legii.

Mai exact, se susține că, dacă efectele[2] contractului au încetat, **prin îndeplinirea tuturor obligațiilor de către consumator, fie prin rambursare anti-**

[1] Este adevărat însă că unele state membre au înțeles să acorde o protecție mai largă consumatorilor, neincluzând în legislațiile naționale acest fine de neprimire. În raportul Comisiei, citat şi mai sus, se mai arată însă că este iluzoriu să credem că în contractele încheiate la scară largă cu consumatorii s-ar putea găsi clauze cu adevărat negociate, cu excepția celor referitoare la caracteristicile produsului (culoare, model etc.), la preț, la stabilirea datei de livrare a produsului sau de prestare a serviciului, clauze care, în general, nu sunt contestate din perspectiva caracterului abuziv.

[2] Prin *efectele actului juridic civil* înțelegem drepturile şi obligațiile născute, modificate sau stinse prin încheierea actului. A se vedea *G. Boroi*, op. cit., p. 206.

cipată, fie la termenele inițial convenite, el nu ar mai putea invoca nulitatea absolută decurgând din caracterul abuziv al clauzelor contractuale.

În sprijinul acestei concluzii sunt invocate dispozițiile art. 6 din Lege, care se referă la derularea contractului **în continuare**, cu acordul consumatorului, numai dacă, după eliminarea clauzelor abuzive, acesta mai poate **continua**, precum și cele ale art. 7, care se referă la măsura în care contractul **nu își mai poate produce efectele** după înlăturarea clauzelor considerate abuzive.

Se consideră, așadar, că **problema clauzelor abuzive se poate pune doar în cazul unor contracte aflate în derulare.**

114. Astfel, **în practică** s-a arătat:[1]

- „Nu poate fi supus analizei instanței caracterul abuziv al clauzei, în condițiile în care creditul a fost rambursat anticipat, apreciind instanța că invocarea caracterului abuziv al unor clauze contractuale poate interveni doar atâta timp cât contractul este în ființă";
- „Pentru a reține aceasta, instanța are în vedere interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 6, art. 7 și art. 13 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori";
- „Interpretând *per a contrario* dispozițiile art. 6, rezultă că, în ipoteza în care între părți nu există niciun raport contractual la momentul invocării caracterului abuziv al unor clauze, nu se poate pune nici problema producerii vreunui efect";
- „Rezultă fără echivoc faptul că **invocarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale se poate face doar în măsura în care contractul este în curs de derulare și produce efecte juridice**, motiv pentru care, întrucât a rambursat anticipat creditul, reclamanta nu mai are posibilitatea să solicite analizarea caracterului abuziv al unor clauze. Intenția legiuitorului a fost indubitabil aceea de a proteja interesele actuale ale consumatorului legate de efectele juridice produse de respectivele clauze și de modificarea acestora".

Într-o altă hotărâre[2] s-a arătat:

„Instanța consideră că interpretarea dispozițiilor legale enunțate, în spiritul legii, și nu doar după sensul literal al termenilor, impune concluzia inaplicabilității prevederilor Legii nr. 193/2000 la speța dedusă judecății, atât timp cât convenția de credit a încetat și, în consecință, nu există posibilitatea

[1] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 12363/2014, definitivă prin respingerea apelului.

[2] Jud. Cluj-Napoca, s. civ., sent. civ. nr. 749/2015, definitivă prin respingerea apelului.

instanței de judecată de a aprecia cu privire la înlăturarea clauzelor contractuale alegate ca fiind abuzive și continuarea contractului în această modalitate".

115. În ceea ce ne privește, observăm că, într-adevăr, o asemenea interpretare poate fi susținută de dispozițiile art. 6 și art. 7 din Lege, care se referă la derularea contractului în continuare sau la producerea efectelor contractului după înlăturarea clauzelor abuzive.

Pe de altă parte, credem că este posibilă **și o altă interpretare.**

Astfel, din ansamblul dispozițiilor Legii nr. 193/2000 rezultă clar că aceasta nu se limitează la contracte cu executare succesivă pentru cel puțin una dintre părți, ci **este aplicabilă și contractelor cu executare *uno ictu.*** Astfel, contractul de vânzare-cumpărare de bunuri, la care se referă expres art. 1 din Lege, își încetează, în general, efectele imediat după încheierea sa, prin predarea bunurilor și, respectiv plata prețului[1], însă nu este contestat faptul că este posibilă analizarea caracterului abuziv al clauzelor unui astfel de contract.

Apoi, în interpretarea dispozițiilor art. 6 și art. 7 din Lege trebuie să se țină cont și de **caracterul retroactiv al efectelor constatării caracterului abuziv și a nulității absolute a clauzei.** Mai exact, prin verificarea, din perspectiva art. 6, a faptului dacă acel contract mai poate continua după eliminarea clauzelor abuzive s-ar putea înțelege verificarea situației de la data încheierii contractului, respectiv a faptului dacă acesta își putea produce efectele fără clauza constatată ca fiind abuzivă. Practic, **posibilitatea de „continuare" a contractului** trebuie raportată la momentul din trecut de la care clauza abuzivă ar urma să nu mai producă efecte, iar acest moment este chiar acela al încheierii contractului. Aceeași este și situația art. 7, respectiv trebuie verificat dacă acel contract mai putea produce efecte dacă o clauză abuzivă nu ar fi fost niciodată stipulată în contract.

Printr-o asemenea interpretare, **dispozițiile art. 6 și art. 7 din Lege nu mai reprezintă un impediment în analizarea caracterului abuziv al unor clauze, chiar dacă efectele contractului sunt epuizate la momentul sesizării instanței.**

De altfel, credem că sensul acestor prevederi legale nu este unul de delimitare temporală, ci de delimitare între nulitatea totală și cea parțială; ele vor să sublinieze faptul că prioritară trebuie să fie „salvarea" părții din contract neafectate de clauze abuzive, prin pronunțarea unei hotărâri de constatare a nulității parțiale în loc de una de constatare a nulității totale.

Dintr-o altă perspectivă, **cea a nulității absolute de drept comun**, reținem că **nu există un astfel de impediment în introducerea unei acțiuni în**

[1] Este adevărat însă că efectele nu se epuizează în totalitate. De exemplu, obligația de garanție se menține un timp oarecare.

justiție[1]. Astfel, nulitatea absolută poate fi invocată oricând, chiar și după trecerea unui timp îndelungat de la epuizarea efectelor contractului. Spre exemplu, un contract de vânzare-cumpărare poate fi atacat oricând pentru lipsa totală a consimțământului, chiar dacă efectele sale sunt de mult epuizate.

În acest context, amintim că dreptul Uniunii Europene impune respectarea **principiului echivalenței**, care înseamnă că, deși modalitățile procedurale ale acțiunilor în justiție destinate să garanteze protecția drepturilor pe care justițiabilii le au în temeiul dreptului Uniunii țin de ordinea juridică internă a statelor membre în temeiul principiului autonomiei procedurale a acestora, totuși, aceste modalități nu trebuie să fie mai puțin favorabile decât cele aplicabile unor situații similare din dreptul Uniunii[2].

Or, dacă în privința acțiunii de drept comun în constatarea nulității absolute nu există vreun astfel de impediment, atunci interpretarea Legii nr. 193/2000 în sensul existenței acestui fine de neprimire poate constitui o îndepărtare de la principiul echivalenței.

§ 6. Analiza pe fond a caracterului abuziv al clauzelor contractuale

6.1. Lista clauzelor considerate ca fiind abuzive din anexa la Legea nr. 193/2000, respectiv anexa la Directiva 93/13. Caracterul de „listă neagră" sau „listă gri"

116. În sistemul Legii nr. 193/2000 există atât o **definiție generală a clauzei abuzive**, cât și o **listă-anexă cu tipuri de clauze prezumate absolut ca fiind abuzive**, o așa-numită „listă neagră".

Prin „listă neagră" se înțelege o enumerare a unor tipare în care, dacă se încadrează, o clauză este considerată abuzivă, fără a mai fi necesară verificarea condițiilor generale. Încadrarea într-o „listă gri" înseamnă doar un indiciu puternic în sensul caracterului abuziv al clauzei, urmând, totuși, a se face și verificarea prin prisma condițiilor generale. Unele sisteme juridice, precum cel francez sau cel german[3], operează atât cu „liste negre", cât și cu „liste gri". În alte sisteme,

---

[1] Un asemenea impediment nu există nici pentru acțiunea în nulitate relativă. În acest caz însă există un termen de prescripție.

[2] C.J.U.E., hotărârile pronunțate în cauzele *Asturcom Telecomunicaciones* și *Banco Español de Crédito*.

[3] În acest sens, *F. Ferrand*, Droit privé allemand, Dalloz, Paris, 1997, p. 648, *apud B. Moore*, Les clauses abusives: Dix ans après, publicat în Revue du Barreau du Quebec, Tome 63, Printemps 2003, p. 59 și urm. Cu privire la sistemul german, s-a mai arătat că listele „neagră", respectiv „gri" au fost introduse în legislație urmându-se jurisprudența deja creată și că acestea nu au un caracter exhaustiv, cea mai importantă în practică rămânând

cum este cel al provinciei canadiene Quebec, s-a optat doar pentru o definiție generală a noțiunii de clauză abuzivă[1].

117. În doctrină[2], dar şi în practică, în **apărările formulate de unele bănci**, s-a susținut că lista-anexă a Legii ar fi una „gri" sau una parțial „gri" şi parțial „neagră". S-a mai arătat şi că, în cazul clauzelor aflate pe o „listă gri", instanța **se pronunță** asupra caracterului abuziv, în timp ce în cazul clauzelor aflate pe o „listă neagră", instanța **constată** existența clauzei abuzive.

Nu suntem de acord cu aceste opinii.

În primul rând, lista-anexă a Legii nr. 193/2000 este **una „neagră"**, şi nu una „gri", astfel cum vom arăta mai jos[3].

În al doilea rând, **în oricare dintre cazuri, instanța constată caracterul abuziv al clauzei şi pronunță** o hotărâre în acest sens. Diferența constă doar în faptul că probațiunea şi argumentarea sunt mai uşoare pentru consumator în cazul clauzelor prezumate absolut ca fiind abuzive. Totodată, în ambele cazuri,

---

definiția generală a clauzei abuzive. A se vedea *O. Remien*, La protection du consommateur contre les clauses abusives en Allemagne, disponibil pe pagina de internet http://www.clauses-abusives.fr.

[1] A se vedea *B. Moore*, loc. cit., p. 69.

[2] *A.-J. Goicovici*, Creditele pentru consum şi de investiții imobiliare. Comentarii şi explicații, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 126. Autoarea consideră că O.U.G. nr. 50/2010 conține, în schimb, de exemplu în art. 35 alin. (1), **„liste negre" de clauze abuzive**. Conform acestui text, fără a aduce atingere prevederilor legale privind modificarea dobânzii, pe parcursul derulării contractului de credit: a) se interzice majorarea nivelului comisioanelor, tarifelor şi spezelor bancare, cu excepția costurilor impuse prin legislație; b) se interzic introducerea şi perceperea de noi comisioane, tarife sau a oricăror alte speze bancare, cu excepția costurilor specifice unor produse şi servicii suplimentare solicitate în mod expres de consumator, neprevăzute în contract ori care nu erau oferite consumatorilor la data încheierii acestuia. Aceste costuri neprevăzute vor fi percepute numai pe baza unor acte adiționale acceptate de consumator. Sunt exceptate costurile impuse prin legislație; c) se interzice perceperea unui comision de depunere numerar pentru plata ratelor la credit, indiferent dacă depunerea se efectuează de către titular sau de către o altă persoană; d) se interzice perceperea unui comision de retragere pentru sumele trase din credit; e) se interzice perceperea unui comision, unui tarif, unei speze bancare sau a oricărui alt cost, în cazul în care consumatorul doreşte schimbarea datei de scadență a ratelor; f) se interzice perceperea unor comisioane în situațiile în care consumatorii solicită schimbarea garanțiilor, în condițiile în care consumatorul plăteşte toate costurile aferente constituirii şi evaluării noilor garanții.

În opinia noastră, nu este vorba aici despre o listă a clauzelor abuzive, ci despre o **listă a clauzelor interzise**. Ele sunt tot abuzive într-un sens larg, însă nu în sensul specific cu care operează Legea nr. 193/2000 şi Directiva 93/13. Prin urmare, astfel de clauze vor fi lovite de nulitate pur şi simplu, pentru că încalcă dispoziții imperative şi de ordine publică ale legii, fără a mai fi nevoie de constatarea prealabilă a caracterului abuziv.

[3] Pentru alte argumente, a se vedea şi subsecțiunea referitoare la probe, precum şi cea referitoare la prescripție.

acțiunea este una în realizare, şi nu în constatare. În orice litigiu, instanța constată ceva (spre exemplu, că pârâtul datorează bani reclamantului sau că pârâtul ocupă, fără titlu, un imobil), ceea ce nu înseamnă că orice cerere în care se foloseşte cuvântul „constatare" este una în constatare în sens procesual.

118. Caracterul de „listă neagră", şi nu de „listă gri", a listei-anexă din cuprinsul Legii nr. 193/2000 rezultă atât din formularea Legii – „clauzele **considerate** ca fiind abuzive" [art. 4 alin. (4)] –, cât şi din jurisprudența recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Astfel, **instanța europeană** a arătat[1]:

- „**Anexa Directivei 93/13** serveşte ca o **«listă gri»** a clauzelor care **pot fi** considerate ca fiind abuzive, în timp ce **anexa Legii nr. 193/2000** reprezintă o **«listă neagră»** a unor clauze care **trebuie** considerate ca fiind abuzive";
- „În definitiv, un astfel de mecanism intră sub incidența dispozițiilor mai stricte pe care statele membre pot, cu respectarea dreptului Uniunii, să le adopte sau să le mențină, în domeniul reglementat de Directiva 93/13, pentru a asigura consumatorului un nivel de protecție mai ridicat, în temeiul art. 8 din aceasta".

Într-adevăr, conform Directivei, lista-anexă are un caracter orientativ, deşi în discuție fusese şi posibilitatea de reglementare a unei „liste negre".

Avocatul general Nils Wahl arată, în concluziile formulate în cauza *Kásler*, că, în pofida celor ce reieşeau din propunerea Comisiei de întocmire a unei liste exhaustive a clauzelor care trebuiau să fie considerate în mod automat abuzive, **lista clauzelor care figurează în anexa la Directiva 93/13 nu are decât un caracter indicativ**.

În aceste condiții, aşa cum arăta avocatul general Verica Trstenjak în concluziile formulate în cauza *Invitel*, o clauză care figurează în această listă nu trebuie considerată în mod necesar abuzivă şi, invers, o clauză care nu figurează în listă poate, în egală măsură, să fie declarată abuzivă.

Prin urmare, în sistemul Directivei, analiza caracterului abuziv se face în ansamblu, **încadrarea unei clauze în tiparele listei-anexă** nereprezentând decât un argument în favoarea susținerii că ne aflăm în prezența unei clauze abuzive, argument care însă trebuie **completat cu o analiză a îndeplinirii condițiilor generale**, prevăzute de textul care defineşte caracterul abuziv[2].

---

[1] C.J.U.E., hotărârea din 26 februarie 2015, pronunțată în cauza *Bogdan Matei şi Ioana Ofelia Matei împotriva Volksbank România SA*.

[2] În Propunerea de Directivă privind drepturile consumatorilor a Parlamentului European şi a Consiliului se preconizează introducerea atât a unei „liste negre", cât şi a uneia „gri",

Desigur, chiar şi în cazul Directivei, încadrarea unei clauze în lista-anexă uşurează mult demonstrația, însă aceasta nu se termină în acel moment, precum în dreptul intern. În acest sens, în concluziile din cauza *Aziz*, avocatul general arăta că nu poate fi dedus caracterul abuziv al unei clauze din simpla menționare a acesteia în cadrul anexei, dar că, totuşi, menționarea sa reprezintă un temei esențial pe care instanța îşi poate întemeia aprecierea caracterului abuziv al clauzei.

De asemenea, C.J.U.E. a arătat[1] că, deşi caracterul abuziv al unei clauze în litigiu nu poate fi stabilit în mod automat numai pe baza conținutului anexei în cauză, acesta din urmă constituie totuşi un element esențial pe care se poate întemeia aprecierea instanței competente cu privire la caracterul abuziv al acestei clauze.

6.2. Criteriile de analiză pe fond a caracterului abuziv în sistemul Legii nr. 193/2000

6.2.1. Generalități

119. Dat fiind că legiuitorul român a ales, din această perspectivă, să ofere o protecție sporită consumatorilor, abordarea în sistemul nostru este diferită.

Astfel, în primul rând, trebuie verificat dacă clauza cu privire la care se invocă însuşirea de a fi abuzivă **poate fi încadrată în situațiile prevăzute**[2] **în lista-anexă** a Legii[3].

în locul sistemului actual. Pentru textul propunerii, a se consulta pagina de internet http://eur-lex.europa.eu.

[1] C.J.U.E., hotărârea din 26 aprilie 2012, pronunțată în cauza *Invitel*.

[2] Pentru o analiză, pe scurt, a fiecărei situații prevăzute în lista-anexă, a se vedea *D. Moțiu*, Clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, în R.S.J. nr. 1/2013, disponibilă şi pe pagina de internet http://drept.ucv.ro.

[3] Printre **exemplele din anexă mai frecvent invocate în practică** se regăsesc:

– clauzele care dau dreptul profesionistului de a modifica unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract, cu mențiunea că prevederile acestea nu se opun clauzelor în temeiul cărora un furnizor de servicii financiare îşi rezervă dreptul de a modifica rata dobânzii plătibile de către consumator ori datorată acestuia din urmă sau valoarea altor taxe pentru servicii financiare, fără o notificare prealabilă, dacă există o motivație întemeiată, în condițiile în care profesionistul este obligat să informeze cât mai curând posibil despre aceasta celelalte părți contractante şi acestea din urmă au libertatea de a rezilia imediat contractul;

– clauzele care obligă consumatorul să se supună unor condiții contractuale despre care nu a avut posibilitatea reală să ia cunoştință la data semnării contractului;

– clauzele care obligă consumatorul la plata unor sume disproporționat de mari în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către acesta, comparativ cu pagubele suferite de profesionist.

Dacă da, argumentația este completă, **caracterul abuziv fiind demonstrat.**

Dacă nu, este necesar să se verifice **dacă sunt sau nu îndeplinite condițiile generale** cerute de Lege pentru ca o clauză să poată fi declarată abuzivă.

120. În art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 se arată că o clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăşi sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului şi **contrar cerințelor bunei-credințe**, un **dezechilibru semnificativ** între drepturile şi obligațiile părților.

În alin. (5) din același articol se prevede că natura abuzivă a unei clauze contractuale **se evaluează** în funcție de:

a) natura produselor sau a serviciilor care fac obiectul contractului la momentul încheierii acestuia;

b) toți factorii care au determinat încheierea contractului;

c) alte clauze ale contractului sau ale altor contracte de care acesta depinde.

Legea pare că instituie, astfel, două condiții de fond pentru ca o clauză să fie considerată abuzivă: aceea ca ea să creeze un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligațiile părților şi aceea ca acest lucru să se întâmple contrar cerințelor bunei-credințe.

Credem că, de fapt, este vorba despre o **singură condiție complexă**[1]. Practic, **faptul că o clauză creează un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligațiile părților este, în general, şi contrar cerințelor bunei-credințe**, pentru că este greu de susținut că profesionistul nu şi-a dat seama că respectiva clauză naşte un dezechilibru semnificativ.

Într-adevăr, art. 4 alin. (1) din Lege poate fi citit în două moduri. Pe de o parte, el poate fi înțeles în sensul că o clauză va fi considerată abuzivă dacă ea creează un dezechilibru semnificativ şi dacă, **în plus**, încalcă cerințele bunei-credințe. Pe de altă parte, el poate fi citit şi în sensul că o clauză va fi considerată abuzivă dacă ea creează un dezechilibru semnificativ, ceea ce este **în sine** contrar cerințelor bunei-credințe.

121. Această dificultate de interpretare a fost constatată la nivelul mai multor state membre ale Uniunii Europene, cu ocazia desfăşurării unui proiect de cercetare în domeniul dreptului consumatorului, inclusiv din perspectiva Directivei 93/13[2].

---

[1] În jurisprudență s-a arătat că lipsa bunei-credințe nu constituie o condiție în sine a stabilirii caracterului abuziv al unei clauze. În acest sens, I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 302/2014, www.scj.ro.

[2] A se vedea baza de date disponibilă pe pagina de internet http://www.eu-consumer-law.org, în special studiul intitulat *Compendium de Droit de la consommation. Analyse comparative.*

S-a observat că s-a ridicat întrebarea dacă aceste condiții ale dezechilibrului semnificativ şi bunei-credințe sunt cumulative sau alternative sau dacă o clauză care determină un dezechilibru semnificativ este şi contrară bunei-credințe. În acelaşi timp, s-a remarcat că legislațiile unor state membre nu se referă expres la criteriul bunei-credințe[1].

Noi optăm pentru varianta în care **stipularea unei clauze care determină un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligațiile părților este considerată, prin ea însăşi, contrară cerinței de bună-credință.**

În acelaşi sens, Înalta Curte de Casație şi Justiție a decis că interpretarea corectă este aceea că trebuie să existe un dezechilibru semnificativ, iar în situația dovedirii acestuia, lipsa bunei-credințe este prezumată. A mai arătat că, în spiritul legii, un dezechilibru semnificativ este interpretat ca fiind contrar bunei-credințe, tocmai pentru a evita folosirea acestui criteriu ca o cale de scăpare pentru profesioniști, reducându-se astfel nivelul de protecție al consumatorilor[2].

Deseori, în practică[3], aceste condiții sunt enunțate împreună cu cea a lipsei negocierii, probabil, pentru că aceasta este menționată de lege în acelaşi text, însă, aşa cum am arătat în subsecțiunea referitoare la finele de neprimire, lipsa negocierii reprezintă o condiție de admisibilitate a analizei, şi nu o condiție de fond. Alteori, condițiile de fond sunt enunțate împreună cu cele cu potențial de excludere, inclusiv sau, în primul rând, cu cea care rezultă din art. 4 alin. (6) din Lege. Considerăm că o mai mare claritate a raționamentului se obține dacă întâi se analizează condițiile de admisibilitate sau excluderile şi apoi cele de fond.

6.2.2. Criteriul dezechilibrului semnificativ

122. Noțiunile de „*bună-credință*" şi de „*dezechilibru semnificativ*" nu sunt definite de Lege[4]. De asemenea, alin. (5) al art. 4 are un caracter general, astfel

---

[1] În propunerea inițială a Comisiei, condițiile erau alternative. De asemenea, mai erau propuse două cazuri alternative: clauza determină un mod de executare a obligațiilor contractuale vădit defavorabil consumatorului, respectiv clauza determină un mod de executare a obligațiilor contractuale semnificativ diferit de cel la care consumatorul se putea rezonabil aştepta. Pentru textul propunerii, a se consulta pagina de internet http://eur-lex.europa.eu.

[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 760/2014, www.scj.ro.

[3] De exemplu, Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 18326/2012, unde se arată că, în lumina acestor prevederi [art. 4 alin. (1) din lege – *n.n.*], se apreciază că se impune a fi analizate două condiții, respectiv clauza să nu fie negociată direct cu consumatorul şi să creeze, prin ea însăşi sau împreună cu alte prevederi din contract, în detrimentul consumatorului şi contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligațiile părților.

[4] În **doctrina franceză** s-au propus **patru criterii de analiză a echilibrului dintre drepturile şi obligațiile părților**: reciprocitatea, comutativitatea, echivalența şi

încât la eventuala stabilire a caracterului abuziv se ajunge tot pe cale de interpretare.

Ca și în alte situații, este relevantă, până la un punct, **jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene**. Este relevantă doar până la un punct, pentru că, așa cum arată chiar instanța europeană, în final tot judecătorul național trebuie să facă analiza concretă.

Cu privire la noțiunea de „*dezechilibru semnificativ*", Curtea a arătat[1]:

- „Pentru a ști dacă o clauză creează, în detrimentul consumatorului, un **dezechilibru semnificativ** între drepturile și obligațiile părților care decurg dintr-un contract, trebuie să se țină seama în special de **normele aplicabile în dreptul național în lipsa unui acord între părți în acest sens**[2]. Instanța națională va putea evalua, prin intermediul unei asemenea analize comparative, dacă și, eventual, în ce măsură contractul îl plasează pe consumator într-o situație juridică mai puțin favorabilă în raport cu cea prevăzută de dreptul național în vigoare";
- „Problema dacă un astfel de dezechilibru semnificativ există **nu se poate limita la o apreciere economică de natură cantitativă**, întemeiată pe o comparație între valoarea totală a operațiunii care a făcut obiectul contractului, pe de o parte, și costurile puse în sarcina consumatorului printr-o anumită clauză, pe de altă parte.

Dimpotrivă, un dezechilibru semnificativ poate să rezulte din simplul fapt al unei **atingeri suficient de grave aduse situației juridice în care este plasat consumatorul**, în calitate de parte la contractul în cauză, în

---

proporționalitatea. Prin *reciprocitate* s-ar înțelege situația în care o clauză conferă ambelor părți aceleași drepturi. Spre exemplu, dacă atât pentru întârzierea în executarea obligațiilor uneia dintre părți, cât și pentru întârzierea în executarea obligațiilor celeilalte sunt prevăzute penalități. Prin *comutativitate* s-ar înțelege situația în care o clauză care impune obligații în sarcina unei părți este dublată de o altă clauză, care ori impune obligații în sarcina celeilalte părți, ori conferă alte drepturi în contrapartidă. Spre exemplu, dacă într-un contract de prestări de servicii încheiat pe o perioadă nedeterminată se prevede dreptul profesionistului de a majora prețul, o altă clauză ar putea prevedea dreptul consumatorului de a rezilia imediat contractul, fără obligația de a plăti despăgubiri. Criteriul *echivalenței* prestațiilor este unul economic, ce are în vedere o egalitate valorică, în timp ce criteriul *proporționalității* are un conținut asemănător conceptului de proporționalitate din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. O clauză satisface acest criteriu dacă stipularea ei urmărește atingerea unui scop legitim și dacă mijloacele de atingere a acestui scop sunt proporționale cu importanța lui. În acest sens, *L. Fin-Langer*, L'équilibre contractuel, Paris, L.G.D.J., 2002, *apud S. Grammond*, La règle sur les clauses abusives sous l'éclairage du droit comparé, disponibil pe pagina de internet https://www.ruor.uottawa.ca.

[1] C.J.U.E., hotărârea din 16 ianuarie 2014, pronunțată în cauza *Constructora Principado SA împotriva José Ignacio Menéndez Álvarez.*

[2] Adică de normele supletive.

temeiul dispozițiilor naționale aplicabile, fie sub forma unei restrângeri a conținutului drepturilor de care, potrivit acestor dispoziții, consumatorul beneficiază în temeiul acestui contract, fie sub forma unei piedici în exercitarea acestora sau a punerii în sarcina sa a unei obligații suplimentare, neprevăzută de normele naționale";

- „Potrivit art. 4 alin. (1) din Directivă, caracterul abuziv al unei clauze contractuale trebuie apreciat luându-se în considerare natura bunurilor sau a serviciilor care fac obiectul contractului în cauză și raportându-se la toate circumstanțele care însoțesc încheierea sa și la toate celelalte clauze ale contractului. Din această perspectivă, rezultă că trebuie apreciate și consecințele pe care clauza menționată le poate avea în cadrul dreptului aplicabil unui astfel de contract, ceea ce implică o **examinare a sistemului juridic național**".

123. În legătură cu cele arătate mai sus de C.J.U.E., în **jurisprudența internă** s-a observat că, în cauza *Constructora Principado*, clauzele în discuție aveau o incidență economică redusă în raport cu valoarea totală a contractului, astfel că instanța europeană a arătat că acesta nu poate fi unicul criteriu, dar nu că el nu ar avea, în general, relevanță. Prin urmare, s-a concluzionat că **incidența economică semnificativă în raport cu valoarea totală a contractului** reprezintă un criteriu ce poate fi avut în vedere în analiza caracterului abuziv al clauzei[1].

Într-adevăr, în respectiva cauză, răspunsul Curții a fost în sensul următor:

„**Existența unui dezechilibru semnificativ** nu necesită în mod necesar ca costurile puse în sarcina consumatorului printr-o clauză contractuală să aibă în privința acestuia o incidență economică semnificativă în raport cu valoarea operațiunii în cauză, ci poate să rezulte din **simplul fapt al unei atingeri suficient de grave** aduse situației juridice în care este plasat acest consumator, în calitate de parte la contract, în temeiul dispozițiilor naționale aplicabile, fie sub forma **unei restrângeri a conținutului drepturilor** de care, potrivit acestor dispoziții, consumatorul beneficiază în temeiul contractului, fie sub forma **unei piedici în exercitarea acestora sau a punerii în sarcina sa a unei obligații suplimentare**, neprevăzută de normele naționale".

Prin expresia „*nu necesită în mod necesar*" se înțelege că acesta nu este un criteriu decisiv, dar că, totuși, vorbim despre un element al analizei. Cu alte cuvinte, Curtea arată că **echivalența nu trebuie să fie singurul criteriu**, dar nu că aceasta nu ar reprezenta un criteriu, alături de altele.

[1] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 3189/2015, nedefinitivă.

124. Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat, în legătură cu o clauză ce reglementa un comision, că natura semnificativă a dezechilibrului rezultă dintr-un simplu calcul economic, comisionul respectiv fiind plătit lună de lună, de-a lungul derulării contractului, dublând, practic, dobânda[1].

Nu suntem de acord decât parțial cu această afirmație. Considerăm că **aspectul economic** reprezintă un criteriu ce trebuie luat în seamă, dar că, alături de acesta, trebuie analizat și **echilibrul juridic**, iar acesta trebuie să se manifeste, în special, prin existența unei **contraprestații specifice**, astfel cum vom arăta mai jos.

În jurisprudența internă s-a invocat, ca argument în susținerea ideii inexistenței dezechilibrului semnificativ, și faptul că sarcina lunară a împrumutatului nu crește foarte mult[2].

De asemenea, într-o altă cauză s-a arătat[3]:

„Reclamanții trebuiau să probeze în mod concludent în primul rând că suma convenită a fi plătită lunar, respectiv suma globală cu titlu de **comision de risc**, se constituie în mod obiectiv într-un dezechilibru semnificativ în comparație cu rata lunară de restituire a creditului și suma totală împrumutată sau, de asemenea, că suma respectivă este semnificativ disproporționată cu cheltuielile făcute de bancă în privința administrării creditului în perioada rambursării acestuia, sub aspectul riscului referitor la restituire pe care îl comportă pentru bancă orice convenție de credit încă de la momentul încheierii acesteia, or, reclamanții nu au formulat susțineri și nici probe referitor la aspectul în discuție".

Față de statuările C.J.U.E. din cauza *Constructora Principado,* astfel de argumente nu mai pot fi considerate suficiente. **Este necesară, în toate cazurile, verificarea și a existenței echilibrului juridic.**

125. Într-o altă cauză[4], C.J.U.E. a menționat:

- „Este de competența Curții interpretarea noțiunii «*clauză abuzivă*», menționată la art. 3 alin. (1) din Directivă și în anexa la aceasta, precum și criteriile pe care instanța națională poate sau trebuie să le aplice la examinarea unei clauze contractuale în raport cu dispozițiile Directivei, avându-se în vedere că este de competența instanței menționate să se pronunțe, ținând cont de aceste criterii, asupra calificării concrete a unei clauze contractuale

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3661/2014, www.scj.ro.

[2] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 17199/2012, irevocabilă prin respingerea recursului.

[3] C.A. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 168/2013, modificată însă în recurs.

[4] C.J.U.E., hotărârea din 14 martie 2013, pronunțată în cauza *Mohamed Aziz împotriva Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa).*

specifice în funcție de împrejurările proprii fiecărei speţe. Rezultă că, astfel, **Curtea trebuie să se limiteze la a oferi instanței de trimitere indicații** de care aceasta din urmă trebuie să țină seama pentru a aprecia caracterul abuziv al clauzei în discuție";

- „Referindu-se la noțiunile de «*bună-credință*» şi de «*dezechilibru semnificativ*» între drepturile şi obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului, art. 3 alin. (1) din directiva menționată nu defineşte decât în mod abstract elementele care conferă caracter abuziv unei clauze contractuale care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale";
- „Trebuie să se procedeze la o **examinare a situației juridice** în care se găseşte consumatorul menționat, având în vedere mijloacele de care dispune, potrivit reglementării naționale, pentru a face să înceteze utilizarea clauzelor abuzive".

În concluziile formulate în respectiva cauză, avocatul general arătase şi că este relevant, printre altele, aspectul dacă **astfel de clauze contractuale sunt uzuale**, adică dacă sunt utilizate regulat în circuitul juridic în alte contracte comparabile sau, dimpotrivă, sunt surprinzătoare, dacă există un **motiv obiectiv** pentru dispoziția din acea clauză şi dacă, în pofida deplasării echilibrului contractual în favoarea celui care propune clauza, **consumatorul este sau nu este lipsit de protecție** în raport cu obiectul reglementat de respectiva clauză.

6.2.3. Criteriul lipsei bunei-credințe

126. Cu privire la **buna-credință**, C.J.U.E. a arătat[1], amintind considerentele Directivei, că instanța națională trebuie să verifice dacă **vânzătorul sau furnizorul**, acționând în mod corect şi echitabil față de consumator, **se putea aştepta în mod rezonabil ca acesta din urmă să accepte o asemenea clauză în urma unei negocieri individuale**. De asemenea, în aceleaşi considerente se mai arată că, la aprecierea bunei-credințe, trebuie acordată o atenție deosebită forței poziției de negociere ale părților, faptului de a şti dacă consumatorul a fost încurajat să-şi dea acordul pentru clauza în cauză şi dacă bunurile sau serviciile au fost vândute sau furnizate la cererea expresă a consumatorului.

În acelaşi sens, în **jurisprudența Înaltei Curți de Casație şi Justiție**[2] s-a arătat că, în analiza cerinței bunei-credințe, urmează a fi analizată **poziția de negociere a părților** pentru a se verifica dacă profesionistul a acționat corect şi echitabil față de consumator, de ale cărui interese legitime trebuie să se țină cont.

---

[1] C.J.U.E., hotărârea din 14 martie 2013, pronunțată în cauza *Mohamed Aziz împotriva Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*.

[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 302/2014, www.scj.ro.

Tot în practica internă s-a reținut[1], greșit în opinia noastră:

„Buna-credință a băncii rezultă din faptul că reclamanții au semnat contractul de împrumut, iar chiar dacă semnarea nu constituia dovada concludentă și în privința negocierii, aceștia au acceptat clauzele contractului în deplină cunoștință de cauză, având reprezentarea conținutului și efectelor acestora, încheind contractul în condițiile art. 969 C. civ. 1864, față de care acțiunea promovată în cauză nu poate constitui, în ceea ce privește clauzele referitoare la dobândă și comisionul de risc, decât un demers inadmisibil de reducere a prețului datorat astfel cum a fost convenit".

Observăm că, deși pare a analiza condiția bunei-credințe, instanța, în fapt, amestecă lucrurile, referindu-se, pe de o parte, la inadmisibilitatea decurgând din dispozițiile art. 4 alin. (6) din Lege și, pe de altă parte, la o cvasiinadmisibilitate ce ar rezulta din **simplul fapt al semnării contractului**.

În legătură cu acest din urmă aspect, invocat, uneori, **în apărare de către profesioniști**, opinia noastră este că **verificarea caracterului abuziv al unei clauze presupune existența unui contract semnat de părți**, deci însăși încheierea contractului nu are cum, în același timp, să excludă aplicabilitatea normelor de protecție a consumatorului.

Se mai invocă de către profesioniști faptul că, în primii ani după încheierea contractului, consumatorii nu au considerat că acesta conține clauze abuzive și că au înțeles foarte bine care sunt obligațiile pe care le au de executat. Uneori, se invocă și faptul că împrumutații și-au propus încă de la momentul încheierii contractului ca, ulterior, să susțină în instanță existența clauzelor abuzive.

Cu privire la aceste susțineri, arătăm că, în ceea ce ne privește[2], nu are importanță dacă reclamanții și-au propus de la început ca la un moment dat să se adreseze instanței pentru verificarea caracterului abuziv al unor clauze sau dacă au hotărât efectuarea acestui demers mai târziu, în contextul intensificării discuțiilor din spațiul public cu privire la acest domeniu. **Ține de liberul acces la justiție alegerea momentului declanșării unui litigiu**, reclamanții fiind ținuți, dacă este cazul, doar de limitări legale ale acestui drept, cum sunt prescripția, decăderile și altele. Totodată, resorturile intime pentru care o persoană hotărăște să se adreseze instanței nu au, în principiu[3], relevanță, importantă fiind temeinicia sau netemeinicia pretențiilor afirmate.

---

[1] C.A. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 168/2013, modificată însă în recurs.

[2] A se vedea și Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 1454/2015, nedefinitivă.

[3] Ele sunt, de altfel, și greu de dovedit în lipsa mărturisirii părții. În cazurile în care este necesară, totuși, stabilirea atitudinii subiective în legătură cu o anumită cerere, spre exemplu, pentru a se motiva aplicarea unei amenzi judiciare în condițiile art. 187 alin. (1) pct. 1 lit. a)-e) C. proc. civ., aceasta este de obicei dedusă din împrejurări palpabile, obiective.

127. Revenind la noțiunea de „bună-credință"[1], menționăm că aceasta reprezintă, la fel ca și altele, **un concept autonom**, care trebuie interpretat în contextul reglementării.

Cu toate acestea, **criteriul oferit de C.J.U.E.** – dacă profesionistul, acționând în mod corect și echitabil față de consumator, se putea aștepta în mod rezonabil ca acesta din urmă să accepte o asemenea clauză în urma unei negocieri individuale – nu este foarte concret. Probabil că un consumator, dacă fiecare aspect al contractului ar fi negociat, nu ar fi de acord cu niciun comision, ceea ce nu înseamnă că orice clauză care instituie un comision este abuzivă sau că orice astfel de clauză a fost introdusă în contract cu rea-credință. Sau poate că ar trebui să ne raportăm și aici la tipul mediu de consumator și în privința însușirii de a fi rezonabil.

În limbajul comun, prin *„bună-credință"* se înțelege convingerea intimă a cuiva că ceea ce face este bine, sinceritate, onestitate.

În literatura de drept procesual civil s-a arătat că[2] *„buna-credință* este acea regulă morală care exprimă sau impune o voință sau un comportament conform cu așteptările celorlalți și, în cele din urmă, conform regulilor dreptului, ca formă de obiectivare a valorilor și intereselor comune, asumate în colectivitate sau formulate de ea".

În materia protecției consumatorului, s-a arătat[3] că *buna-credință* este, **în privința profesionistului, însușirea de a fi onest și de a nu profita de poziția sa de superioritate în raport cu consumatorul.** De asemenea, că buna-credință vizează, practic, etapa precontractuală, cea în cursul căreia profesionistul stabilește conținutul contractului[4].

Obligația de buna-credință este, în condițiile noului Cod civil, una **generală**. Conform art. 1170 C. civ., părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligație[5]. În doctrină[6] s-a arătat că **obligația**

---

[1] Pentru prezentarea mai multor perspective asupra noțiunii de „bună-credință", a se vedea *A. Ruen*, Paradoxurile juridice ale bunei-credințe în contractele de consum. Privire comparativă între sistemul continental și sistemul american, disponibil pe pagina de internet http://studia.law.ubbcluj.ro.

[2] *I. Deleanu*, op. cit., vol. I, p. 218.

[3] *B. Moore*, loc. cit., p. 76. Autorul arată și că majoritatea doctrinei din Quebec consideră că buna-credință nu reprezintă un criteriu distinct pentru stabilirea caracterului abuziv al unei clauze.

[4] Prin ipoteză, ne referim la contractele de adeziune. Dacă vorbim despre contractele negociate, nu se mai ajunge la faza analizării dezechilibrului semnificativ și a bunei-credințe.

[5] Codul civil anterior prevedea, de asemenea, în art. 970 alin. (1), că o convenție trebuie executată cu bună-credință.

[6] *I.-F. Popa*, în *L. Pop, I.-F. Popa, St.I. Vidu*, op. cit., p. 80.

generală de bună-credință are o greutate mai mare în raporturile dintre profesioniști și consumatori. De asemenea, trebuie amintite dispozițiile art. 14 alin. (1) C. civ., potrivit cărora orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri, precum și cele ale alin. (2) din același articol, conform cărora buna-credință se prezumă până la proba contrară. În sfârșit, art. 15 C. civ. prevede că niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.

128. Revenind la contextul Legii nr. 193/2000, credem că este necesară **evaluarea în ansamblu a comportamentului profesionistului**, prin luarea în considerare a mai multor **elemente, anterioare, concomitente și chiar posterioare încheierii contractului**, chiar dacă, în principiu, valabilitatea clauzei se analizează în raport cu momentul încheierii actului juridic.

Concret, astfel de elemente ar putea fi, spre exemplu, în cazul unei **clauze ce instituie un comision de tipul celui de risc:** modul în care era prezentată oferta băncii, dacă ea se referea doar la dobândă sau dădea de înțeles, la fel de clar, care este costul total al creditului; modul în care este formulată clauza – comisionul este calculat lunar, astfel încât dă impresia că ar avea un cuantum redus, ori este calculat anual. Într-un fel este percepută formularea „0,2% pe lună" și în alt fel cea „2,4% pe an", chiar dacă ele înseamnă același lucru.

În cazul unei **clauze ce permite băncii modificarea procentului dobânzii,** s-ar putea verifica dacă aceasta a fost efectiv modificată, cât de repede după momentul în care contractul o permitea și cât de mult. Anumite răspunsuri la această verificare ar putea conduce la concluzia că intenția băncii a fost de la început aceea de a percepe o dobândă vizibil mai mare decât cea înscrisă inițial în ofertele făcute publice și apoi în contract.

Asemenea elemente pot părea lipsite de importanță, însă activitățile de vânzări, marketing și publicitate sunt bazate în mare parte pe impactul psihologic pe care le au acestea, nelimitându-se, în niciun caz, la prezentarea caracteristicilor concrete și utile pentru consumator ale unor produse sau servicii. Or, un consumator de produse de creditare rămâne, ca structură psihologică, un consumator, chiar dacă, având în vedere miza mare, atenția lui ar trebui să fie sporită. Până la urmă, legislația de protecție a consumatorului protejează vulnerabilitățile sau, mai degrabă, sancționează fapta de a profita de vulnerabilități, acțiune ce este lipsită de onestitate.

129. Revenind la analiza pe fond a caracterului abuziv, menționăm că în practica instanței supreme[1] s-a arătat, în mod greșit, că alin. (3) al art. 4 din

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 992/2014, www.scj.ro.

Legea nr. 193/2000 instituie o **prezumție relativă a caracterului abuziv al clauzelor în cazul contractelor prestabilite ce conțin clauze standard, preformulate**, prezumție ce poate fi înlăturată doar prin dovada scrisă, făcută de profesionist, a caracterului negociat al contractului ori a unor clauze ale acestuia, ceea ce nu este cazul în speța dedusă judecății.

În realitate, textul nu instituie o prezumție a caracterului abuziv al clauzelor nenegociate, ci o **prezumție a lipsei negocierii în cazul clauzelor standard preformulate.**

În al doilea rând, nu rezultă nici din acest act normativ și nici din altele că prezumția lipsei negocierii poate fi înlăturată numai prin dovadă scrisă. De altfel, instanța supremă nu argumentează în niciun fel această afirmație. În aceste condiții, nu există niciun motiv de inadmisibilitate a vreunui mijloc de probă în vederea dovedirii negocierii, astfel cum am arătat și în subsecțiunea referitoare la probe.

6.2.4. Existența unei contraprestații specifice în cazul clauzelor care reglementează comisioane

130. În legătură cu caracterul abuziv propriu-zis, în aceeași decizie[1] s-a arătat, în legătură cu un **comision de tipul celor „de risc"**:

„Atât timp cât riscul contractului este acoperit prin constituirea unei garanții reale, ce poate fi suplimentată în anumite condiții reglementate prin contract, cât și prin încheierea unei polițe de asigurare cesionate în favoarea băncii, este evident că prin introducerea acestui comision, **fără reglementarea unei obligații corelative**, se creează un dezechilibru între contraprestațiile părților, contrar bunei-credințe, situație ce contravine caracterului sinalagmatic al convenției de credit[2]".

Într-o **altă decizie** a instanței supreme[3] s-a arătat:

„Banca a încercat să justifice în ce ar consta contraprestația sa legată de perceperea unui comision, însă aceasta nu a reușit să clarifice de ce costurile legate de acordarea, administrarea și monitorizarea creditului, precum și beneficiul pe care și l-a propus nu pot fi acoperite doar prin perceperea

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 992/2014, www.scj.ro.

[2] Din punctul nostru de vedere, luarea mai multor măsuri pentru garantarea restituirii creditului nu reprezintă, în sine, o problemă. Semnele de întrebare apar, pentru că, din moment ce, în apărare, profesioniștii vorbesc despre riscuri, contractele ar fi trebuit să trateze diferențiat situația în care riscurile se produc față de situația contrară, ceea ce, însă, nu se întâmplă.

[3] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3661/2014, www.scj.ro.

dobânzii". De asemenea, s-a statuat că „trebuia clarificată necesitatea comisionului, prin **arătarea contraprestației** din partea băncii".

Mai mult, cu **o altă ocazie** s-a arătat[1] că **perceperea unui comision de către creditor, fără să ofere în schimb o contraprestație**, contravine caracterului sinalagmatic al contractului de credit și reprezintă pentru debitor o obligație lipsită de cauză, fiind nulă, conform art. 966 C. civ. 1864.

Este relevant faptul că instanța supremă a considerat, în analiza caracterului presupus abuziv al unei clauze care instituie un comision, că acestuia ar fi trebuit să îi corespundă o **contraprestație specifică**.

Ideea a fost reținută și în practica altor instanțe[2], arătându-se, de exemplu, că perceperea comisionului de risc nu prezintă nicio justificare rezonabilă, având în vedere că el nu reprezintă costul unui anume serviciu prestat de banca pârâtă.

Considerăm corectă această abordare și credem că, **în cazul clauzelor care reglementează comisioane**, acesta trebuie să fie **criteriul principal al analizei** – dacă există o **contraprestație specifică**[3]. Doar în caz afirmativ se poate ajunge la concluzia păstrării echilibrului contractual.

Astfel, dacă în cazul dobânzii este clar care este contraprestația unei instituții de creditare, în cazul comisioanelor este necesar a exista, pentru fiecare dintre acestea, o contraprestație specifică. Nu se poate susține că, în realitate, contraprestația băncii este chiar acordarea împrumutului. Aceasta este corespunzătoare obligațiilor consumatorului de a restitui suma împrumutată și dobânda aferentă, însă nu poate acoperi și situația comisioanelor. Dacă am considera că acordarea împrumutului ar fi contraprestația corespunzătoare și comisioanelor, ar însemna că, în realitate, natura juridică (reală) a acestora nu este diferită de cea a dobânzii.

Or, în aceste condiții, concluzia este tocmai aceea reținută uneori în practica judiciară[4], respectiv că vorbim despre **mascarea unei părți a dobânzii**. Din moment ce consumatorul își întemeiază alegerea în principal pe valoarea dobânzii (a celei denumite ca atare, fără a lua în calcul dobânda mascată), rezultă și lipsa bunei-credințe a profesionistului în influențarea în acest mod a alegerii celeilalte părți a contractului.

În practica judiciară s-a reținut[5] însă și că este de notorietate faptul că **aprecierea unei oferte bancare se face prin prisma dobânzii anuale efective**,

---

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2797/2014, www.scj.ro.

[2] Trib. Iași, s. civ., sent. civ. nr. 2937/2011, irevocabilă prin dec. nr. 1768/2013 a I.C.C.J., s. a II-a civ.

[3] Pentru o asemenea exprimare, a se vedea și *M. Mazilu-Babel*, Despre cauza Kásler, prestația esențială și consumatorul mediu, publicat pe www.juridice.ro la data de 15 mai 2014.

[4] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 1454/2015, nedefinitivă.

[5] În acest sens, a se vedea Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 18326/2012, modificată însă în recurs.

aspect ce este cunoscut sau ar trebui cunoscut de un consumator mediu avut în vedere de Legea nr. 193/2000.

Fără a ne baza pe o analiză sociologică în acest sens, credem, totuşi, că **determinant pentru consumatorul de nivel mediu este cuantumul dobânzii**, comisioanele fiind, în general, percepute ca având o valoare nesemnificativă. Nu afirmăm că o asemenea abordare este prudentă sau înțeleaptă, dar credem că ea este sau, cel puțin, era în anii trecuți, cea reală. Să nu uităm şi că, în cauza *Kásler*, C.J.U.E. îşi punea problema înțelegerii de către consumator a faptului că **între cursul de schimb la vânzare şi cel la cumpărare, practicate de către bănci, există o diferență**. Or, acest fapt este cunoscut de mai multe persoane decât noțiunea de „dobândă anuală efectivă".

6.2.5. Criteriul lipsei transparenței

131. Din **jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene** s-ar putea trage concluzia că mai există un element care conduce la concluzia caracterului abuziv, anume **lipsa transparenței**.

Astfel, s-a arătat[1]:

> „Instanța națională trebuie să stabilească, ținând cont de criteriile prevăzute la art. 3 alin. (1) şi la art. 5 din Directiva 93/13[2], dacă, având în vedere împrejurările proprii ale speței, o astfel de clauză îndeplineşte criteriile **bunei-credințe, echilibrului** şi **transparenței** prevăzute de această directivă.
>
> **Cerința privind transparența clauzelor contractuale**, consacrată de Directiva 93/13, nu poate fi redusă numai la caracterul inteligibil al acestora pe plan formal şi gramatical. Dimpotrivă, întrucât sistemul de protecție pus în aplicare de Directiva 93/13 se întemeiază pe ideea că, în ceea ce priveşte, printre altele, nivelul de informare, consumatorul se află într-o situație de inferioritate față de vânzător sau furnizor, această cerință privind transparența trebuie înțeleasă **în mod extensiv**[3].

---

[1] C.J.U.E., hotărârea din 23 aprilie 2015, pronunțată în cauza *Jean-Claude Van Hove împotriva CNP Assurances SA*.

[2] Conform art. 5 teza I din Directivă, în cazul contractelor în care toate clauzele sau o parte a acestora sunt prezentate consumatorului în scris, acestea trebuie întotdeauna redactate într-un **limbaj clar şi inteligibil**. Potrivit art. 1 alin. (1) din Lege, orice contract încheiat între profesioniști şi consumatori pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii va cuprinde **clauze contractuale clare, fără echivoc**, pentru înțelegerea cărora **nu sunt necesare cunoştințe de specialitate**. În Propunerea de Directivă la care ne-am referit şi anterior, se prevede că o clauză contractuală trebuie exprimată într-un limbaj **simplu, inteligibil** şi trebuie să fie lizibilă.

[3] C.J.U.E., hotărârea din 30 aprilie 2014, pronunțată în cauza *Kásler şi Káslerné Rábai*, hotărârea din 26 februarie 2015, pronunțată în cauza *Matei*.

Astfel, clauza trebuie să fie astfel formulată încât consumatorul să poată să prevadă, pe baza unor criterii clare şi inteligibile, **consecinţele economice** care rezultă din aceasta în ceea ce îl priveşte".

De asemenea, s-a mai arătat[1]:

„Pentru un consumator, informarea, înaintea încheierii unui contract, cu privire la condiţiile contractuale şi la consecinţele respectivei încheieri este de o importanţă fundamentală. Acesta din urmă decide, în special pe baza respectivei informări, dacă doreşte să se oblige potrivit condiţiilor redactate în prealabil de către vânzător sau furnizor".

Aşadar, în concepția Curții, **obligația de transparență este strâns legată de obligația de informare.**

C.J.U.E. a precizat[2] însă că, şi dacă se admite că informațiile generale furnizate consumatorului înainte de încheierea unui contract îndeplinesc cerințele de claritate şi de transparență care rezultă din art. 5 din Directivă, această împrejurare nu poate permite, în sine, excluderea caracterului abuziv al unei clauze.

Şi în concluziile avocatului general din cauza *RWE Vertrieb*, s-a arătat că din geneza Directivei 93/13 se poate desprinde concluzia că **obligația de transparență este un criteriu privind caracterul abuziv reglementat la art. 3 într-o formă specifică** şi că obligația de transparență de la art. 5 din Directivă este atât de importantă, încât a fost reglementată în mod distinct, separat de clauza generală privind caracterul abuziv[3].

132. Referitor la cerința de transparență, în **jurisprudența internă**[4] s-a arătat că, aşa cum un act normativ trebuie să fie caracterizat prin previzibilitate, la fel şi o clauză contractuală trebuie să fie astfel formulată încât consumatorul să poată anticipa că, dacă o anumită situație intervine, o anumită consecință se produce.

Aşa cum arătam şi în legătură cu cerința de bună-credință, considerăm că **acest criteriu, al transparenței, nu este unul separat de cel al dezechilibrului semnificativ.** Credem, mai degrabă, că lipsa de transparență reprezintă un argument puternic în susținerea afirmației existenței dezechilibrului semnificativ.

---

[1] C.J.U.E., hotărârea din 21 martie 2013, pronunțată în cauza *RWE Vertrieb*.

[2] C.J.U.E., ordonanța din 3 aprilie 2014, pronunțată în cauza *Sebestyén*.

[3] S-ar putea deduce de aici că lipsa de transparență a unei clauze atrage concluzia caracterului abuziv al acesteia, nemaifiind necesară verificarea celorlalte criterii. Oricum, chiar şi verificând criteriul echilibrului şi cel al bunei-credințe se va ajunge, cel mai probabil, la aceeaşi concluzie, criteriile fiind interdependente.

[4] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 2033/2009, irevocabilă prin respingerea recursului.

În acelaşi sens, în doctrină[1] s-a arătat că „lipsa de transparență contractuală nu va avea ca efect automat considerarea clauzei netransparente ca fiind abuzivă, dar ea reprezintă o circumstanță importantă în evaluarea globală a caracterului abuziv al unei clauze".

În concluzie, analiza pe fond a unei clauze trebuie să se facă global, cu ajutorul celor trei indicatori interdependenți – echilibru contractual, bună-credință şi transparență.

§ 7. Soluția instanței

7.1. Consecințele constatării caracterului abuziv al clauzei. Îndatoririle instanței naționale

133. După ce analiza unei clauze trece prin etapele deja arătate, inclusiv prin etapa cercetării pe fond a caracterului abuziv, pasul următor, în ipoteza în care s-a constatat caracterul abuziv al clauzei, este identificarea consecințelor ce decurg din această calificare.

Din perspectiva **dreptului Uniunii Europene**, art. 6 din Directivă, la alin. (1) teza I, impune ca **statele membre să prevadă că aceste clauze abuzive nu creează obligații pentru consumator „în conformitate cu legislația internă"**.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a interpretat această dispoziție în sensul că instanța națională trebuie să stabilească toate consecințele care decurg, potrivit dreptului național, din constatarea caracterului abuziv al clauzei în discuție, pentru a se asigura că respectiva clauză nu creează obligații pentru consumator[2].

În această privință, Curtea a precizat că, atunci când consideră că o clauză contractuală este abuzivă, **instanța națională are obligația să nu o aplice,** exceptând cazul în care consumatorul se opune[3].

Rezultă, în concepția Curții, că eficacitatea deplină a protecției prevăzute de Directivă impune ca **instanța națională care a constatat din oficiu caracterul abuziv** al unei clauze **să poată să stabilească toate consecințele acestei constatări**, fără a aştepta ca respectivul consumator, informat cu privire la drepturile sale, să prezinte o declarație prin care să solicite anularea clauzei respective.

Având în vedere şi principiul echivalenței, Curtea a arătat că, atunci când instanța națională are competența, potrivit normelor de procedură interne, să anuleze din oficiu o clauză contrară ordinii publice sau unei dispoziții legale

---

[1] *I.-F. Popa*, în *L. Pop, I.-F. Popa, St.I. Vidu*, op cit., p. 96.

[2] C.J.U.E., hotărârile din 14 iunie 2012 şi 21 februarie 2013, pronunțate în cauzele *Banco Español de Crédito*, respectiv *Banif Plus Bank*.

[3] C.J.U.E., hotărârea din 4 iunie 2009, pronunțată în cauza *Pannon GSM*.

obligatorii al cărei conținut justifică sancțiunea respectivă, aceasta trebuie, de asemenea, **să anuleze din oficiu o clauză contractuală al cărei caracter abuziv l-a constatat în raport cu criteriile stabilite în Directivă**[1].

7.2. Sancțiunea care intervine în ipoteza constatării caracterului abuziv – nulitatea absolută a clauzei

134. Aplicând aceste idei la sistemul procesual intern, concluzionăm, așa cum am mai făcut-o pe parcursul acestei lucrări, că modalitatea în care instanța se asigură că o clauză abuzivă nu creează obligații pentru consumator este **constatarea nulității absolute a acesteia.**

Dacă jurisprudența internă este cvasiunanimă în acest sens, în doctrină și în **apărările formulate de profesioniști** s-au întâlnit și **alte susțineri.**

S-a afirmat, de către profesioniști, că **normele de protecție a consumatorului ocrotesc un interes privat**, astfel că sancțiunea încălcării lor ar fi **nulitatea relativă**, în ciuda faptului că se împrumută și elemente din domeniul nulității absolute, cum ar fi posibilitatea invocării din oficiu a caracterului abuziv al unei clauze. Uneori, această opinie a fost susținută și în doctrină[2].

De asemenea, printre susținerile formulate în apărare de unii profesioniști în astfel de litigii se regăsește și aceea conform căreia, în cazul în care **clauza în discuție se încadrează în tiparele unei „liste gri"**, adică a unei liste cu clauze prezumate relativ ca fiind abuzive, sancțiunea ar fi **nulitatea relativă**, în timp ce, dacă vorbim despre o **clauză ce se încadrează într-o „listă neagră"**, adică într-o listă de clauze prezumate absolut ca fiind abuzive, sancțiunea este **nulitatea absolută.**

Aceste susțineri sunt greșite. În primul rând, așa cum arătăm în subsecțiunea referitoare la probe și în cea referitoare la fondul analizei caracterului abuziv, lista-anexă a Legii nr. 193/2000 este **una „neagră"**, cu tipuri de clauze prezumate absolut ca fiind abuzive. În al doilea rând, indiferent de calificarea listei ca fiind „neagră" sau „gri", nu vedem niciun motiv pentru care sancțiunea incidentă să fie diferită, atât timp cât toate normele Legii nr. 193/2000 protejează **un interes**

[1] Rezultă, de asemenea, că, în concepția Curții, sancțiunea nulității clauzei este una adecvată și care asigură efectul util al Directivei.

[2] *N. Popescu*, Clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, în R.D.C. nr. 2/2005, p. 47 și urm., *apud A.-M.L. Zaharia*, Clauzele abuzive în contractele încheiate de consumatori, în R.F.J. nr. 3/2009, p. 67 și urm.; *A.-J. Goicovici*, Clauze abuzive versus clauze lezionare în contractele consumatorilor, disponibil pe pagina de internet www.studia.law.ubbcluj.ro. Într-o altă lucrare, această din urmă autoare, deși, în prefață, se referă la „ordinea **publică** de protecție – cum este denumită intervenția legislativă orientată către protecția consumatorilor", susține tot ideea sancțiunii nulității relative. A se vedea *A.-J. Goicovici*, Creditele pentru consum și de investiții imobiliare. Comentarii și explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 128.

general. Consecința calificării unei liste ca fiind „neagră" sau „gri" se găsește doar într-o ușurință mai mare pentru consumator în planul probatoriu și în cel al argumentării în primul caz, însă, **odată dovedit și argumentat caracterul abuziv al unei clauze, sancțiunea este aceeași, indiferent de felul raționamentului** prin care s-a ajuns la acea concluzie.

135. Din dispozițiile Legii nr. 193/2000 nu rezultă expres care este sancțiunea încălcării art. 1 alin. (3), care **interzice profesioniștilor stipularea de clauze abuzive** în contractele încheiate cu consumatorii.

Directiva 93/13 nu impune, nici ea, statelor membre aplicarea unei sancțiuni anume, ci doar cere ca **clauzele abuzive să nu mai producă efecte**[1].

Astfel, C.J.U.E. a mai arătat[2]:

> „Art. 6 alin. (1) din Directiva 93/13 obligă statele membre să prevadă că o **clauză abuzivă nu creează obligații pentru consumator**, în condițiile stabilite de legislațiile naționale. După cum rezultă din jurisprudență, este vorba despre o **dispoziție imperativă** care urmărește să substituie echilibrul formal, pe care îl instituie contractul între drepturile și obligațiile cocontractanților, printr-un echilibru real, de natură să restabilească egalitatea dintre aceste părți".

Revenind la Legea nr. 193/2000, constatăm că prevederile art. 12 și art. 13 vorbesc despre *eliminarea* clauzelor abuzive din contract, în timp ce art. 14 trimite la *dreptul comun*. De asemenea, art. 6 vorbește despre *eliminarea* clauzelor abuzive și despre faptul că ele *nu vor produce efecte* asupra consumatorului, iar art. 7 se referă la *reziliere*.

În opinia noastră, **eliminarea** reprezintă o **consecință a nulității**, iar nulitatea este consecința constatării caracterului abuziv al clauzei. Cât despre **reziliere**, opinia unanim exprimată a fost aceea că referirea art. 7 la această sancțiune reprezintă doar o eroare terminologică.

Pe de o parte, este adevărat că Legea nr. 193/2000 nu prevede expres sancțiunea nulității, însă, pe de altă parte, **nulitățile pot fi și virtuale**, nu doar exprese. Conform art. 1253 C. civ., în afara cazurilor în care legea prevede sancțiunea nulității, contractul se desființează și atunci când sancțiunea nulității absolute sau, după caz, relative trebuie aplicată pentru ca scopul dispoziției legale încălcate să fie atins. Textul consacră expres o soluție doctrinară și jurisprudențială necontestată nici sub imperiul Codului civil anterior[3].

---

[1] În propunerea inițială a Comisiei era prevăzută expres sancțiunea nulității. Conținutul propunerii este disponibil pe pagina de internet http://eur-lex.europa.eu.

[2] C.J.U.E., hotărârea din 15 martie 2012, pronunțată în cauza *Jana Pereničová și Vladislav Perenič împotriva SOS financ spol. s.r.o.*

[3] A se vedea, spre exemplu, *G. Boroi*, op. cit., p. 235.

Mai mult, însăşi Legea, **în art. 12 alin. (4)**[1], vorbeşte despre nulitate.

136. În doctrină[2] s-a susținut şi ideea sancțiunii **reputării clauzei ca nescrise**, argumentându-se prin exprimarea din art. 6 – „nu vor produce efecte". De asemenea, s-a arătat că această sancțiune are avantajul de a conduce la menținerea restului contractului.

Exprimarea „reputarea clauzei ca nescrisă" este rodul unei traduceri *mot-à-mot* din limba franceză[3]. Codul civil actual se referă, corect din punctul de vedere al limbii române, la **clauze considerate ca fiind nescrise**[4].

Oricum, dincolo de limbaj, nu credem că este nevoie să apelăm la o sancțiune atipică pentru sistemul nostru de drept, atât timp cât sancțiunea nulității este potrivită, atât din perspectiva faptului că are o suficientă întemeiere în drept, existența nulităților virtuale nefiind, cum arătam, contestată, cât şi din perspectiva eficienței. Pe de altă parte, fiind vorba despre o **nulitate parțială, ce operează doar cu privire la clauza abuzivă, restul contractului, în principiu, se menține**.

În practică[5] s-a mai folosit şi termenul de **ineficacitate**, însă credem că acesta este prea larg şi nu descrie suficient natura sancțiunii care intervine. De exemplu, şi rezilierea reprezintă o cauză de ineficacitate, însă deosebirile dintre aceasta şi nulitate sunt fundamentale[6].

În doctrină[7] s-a arătat că „poziția nulității absolute se potriveşte cel mai bine cu tradiția sistemului nostru de drept, dar şi cu spiritul Directivei".

137. Printre **apărările formulate de unii dintre profesioniști** în practică se regăseşte aceea că, în ipoteza constatării caracterului abuziv al unei clauze contractuale, nu intervine sancțiunea nulității, ci **o sancțiune *sui generis*, respectiv încetarea producerii efectelor acelor clauze pentru viitor**, fără a se repune în discuție prestațiile deja executate, cum se întâmplă în cazul sancțiunii nulității.

---

[1] Conform acestui text, dispozițiile alin. (1)-(3) nu aduc atingere dreptului consumatorului căruia i se opune un contract de adeziune ce conține clauze abuzive de a invoca **nulitatea** clauzei pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii.

[2] *A.-J. Goicovici*, Creditele pentru consum şi de investiții imobiliare. Comentarii şi explicații, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 129.

[3] Codul consumului fr. prevede, printre altele, că „*les clauses abusives sont **réputées** non écrites*".

[4] De exemplu, art. 1246 alin. (4) C. civ. prevede că prin acordul părților nu pot fi instituite şi nici suprimate cauze de nulitate. Orice convenție sau clauză contrară este **considerată nescrisă**. Pentru un studiu asupra acestor clauze, a se vedea *A.C. Gherghe*, Considerații asupra clauzei reputate nescrise, publicat pe www.juridice.ro la data de 22 ianuarie 2015.

[5] Trib. Constanța, s. a II-a civ., sent. civ. nr. 4440/2012, irevocabilă.

[6] A se vedea *G. Boroi*, op. cit., p. 229 şi urm., unde se vorbeşte despre delimitarea instituției nulității de alte cauze de ineficacitate a actului juridic civil.

[7] *I.-F. Popa*, în *L. Pop, I.-F. Popa, St.I. Vidu*, op. cit., p. 98.

În opinia noastră, această apărare ignoră faptul că art. 6 din Lege impune ca o clauză abuzivă să nu producă efecte asupra consumatorului, **fără a distinge după cum este vorba despre efecte anterioare sau posterioare constatării caracterului abuziv**.

Prin urmare, suntem ferm în favoarea sancțiunii nulității, iar cât privește felul acesteia, considerăm că, **din ansamblul dispozițiilor Legii nr. 193/2000, rezultă că acestea ocrotesc mai mult decât un interes privat**[1].

Criteriul de distincție între nulitatea absolută și cea relativă este cel al naturii interesului ocrotit prin dispoziția legală încălcată prin stipularea în contract a clauzei. În acest sens, art. 1248 alin. (1) C. civ. prevede că un contract încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes particular este anulabil, în timp ce art. 1250 C. civ. arată că un contract este lovit de nulitate absolută în cazurile anume prevăzute de lege, precum și atunci când rezultă neîndoielnic din lege că interesul ocrotit este unul general. Ca și în alte situații, în Codul civil în vigoare a fost consacrată expres o clasificare folosită și anterior în doctrină și jurisprudență[2].

138. Argumentul incontestabil cu privire la **natura normelor prevăzute de Legea nr. 193/2000** vine tot din **jurisprudența C.J.U.E.**.

Astfel, în cauza *Pohotovosť s. r. o. împotriva Iveta Korčkovská*[3] s-a arătat:

„Dată fiind natura și importanța interesului public pe care se întemeiază protecția pe care Directiva 93/13 o asigură consumatorilor, art. 6 din aceasta trebuie să fie considerat o normă echivalentă cu normele naționale care ocupă, în cadrul ordinii juridice interne, **rangul de norme de ordine publică**".

În același sens s-a pronunțat Curtea de la Luxemburg și în cauza *Asturcom Telecomunicaciones SL împotriva Cristina Rodríguez Nogueira*[4].

De asemenea, în cauza *Elisa María Mostaza Claro împotriva Centro Móvil Milenium SL*[5], aceeași Curte a arătat:

„**Natura și importanța interesului public** pe care se întemeiază protecția pe care Directiva 93/13 o asigură consumatorilor justifică, printre altele, faptul că **judecătorul național este ținut să analizeze din oficiu** caracterul abuziv al unei clauze contractuale".

---

[1] În Codul consumului fr. se prevede expres că dispozițiile articolului ce reglementează problema clauzelor abuzive sunt de ordine publică.

[2] A se vedea, spre exemplu, *G. Boroi*, op. cit., p. 233.

[3] C.J.U.E., ordonanța din 16 noiembrie 2010.

[4] C.J.U.E., hotărârea din 6 octombrie 2009.

[5] C.J.U.E., hotărârea din 26 octombrie 2006.

Mai arătăm şi că, în concluziile din cauza *Océano Grupo Editorial SA et Salvat Editores SA contre Rocío Murciano Quintero*, susținute la data de 16 decembrie 1999, avocatul general Antonio Saggio arătase că puterea de a lăsa, din oficiu, fără efect clauzele abuzive ale unui contract se încadrează în contextul general al protecției speciale pe care Directiva tinde să o recunoască interesului colectivității, care, făcând parte din **ordinea publică economică**, depăşeşte interesele specifice ale unor părți.

139. Înalta Curte de Casație şi Justiție[1] a statuat, de asemenea, făcând trimitere şi la jurisprudența C.J.U.E., că sancțiunea incidentă în prezența unei clauze abuzive este aceea a nulității absolute.

Aşadar, faptul că normele de protecție a consumatorului ocrotesc un interes public este cel care face ca instanța să fie obligată să analizeze din oficiu caracterul abuziv al clauzelor contractuale, fiind greşită opinia în sensul că vorbim despre o caracteristică doar împrumutată în acest domeniu din cel al nulității absolute, deşi interesul ocrotit ar fi unul privat.

Concluzia fermă este, în special interpretând legea internă de transpunere în lumina Directivei şi a jurisprudenței C.J.U.E. în materie, că **sancțiunea pentru stipularea unei clauze abuzive în contract este nulitatea absolută.**

7.3. Verificarea consecințelor eliminării clauzei din contract

140. Potrivit **art. 6 din Lege**, clauzele abuzive cuprinse în contract şi constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua, iar potrivit **art. 7**, în măsura în care contractul nu îşi mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive, consumatorul este îndreptățit să ceară rezilierea contractului, putând solicita, după caz, şi daune-interese.

Prin urmare, rezultă clar din Lege că este **obligatorie verificarea consecințelor** pe care constatarea nulității absolute a uneia sau mai multor clauze (ceea ce conduce la „eliminarea" ei/lor din contract) le are **asupra posibilității de continuare a contractului.**

141. Această verificare trebuie făcută de **instanța națională** nu doar din perspectiva consumatorului, ci **din perspectiva contractului în întregul său.** C.J.U.E. a statuat că atât modul de redactare a art. 6 alin. (1) din Directiva 93/13, cât şi cerințele privind securitatea juridică a activităților economice susțin o **abordare obiectivă** la interpretarea acestei dispoziții[2], astfel încât situația

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 686/2013, www.scj.ro.

[2] C.J.U.E., hotărârea din 15 martie 2012, pronunțată în cauza *Pereničová şi Perenič.*

uneia dintre părțile la contract, în speță consumatorul, nu poate fi considerată criteriul determinant care decide soarta viitoare a contractului.

De asemenea, în concluziile avocatului general din cauza *Pereničová şi Perenič* s-a arătat:

„**Atitudinea subiectivă a consumatorului** față de restul contractului care nu poate fi considerat abuziv nu poate fi privită drept un criteriu hotărâtor care să decidă soarta viitoare a contractului" şi „un rol decisiv ar trebui să îl aibă **alți factori**, precum posibilitatea propriu-zisă, analizată obiectiv, pentru continuarea executării contractului. După caz, ar putea să se răspundă **negativ** dacă, din cauza nevalidității uneia sau a mai multor clauze, cele două părți consideră că **a dispărut baza pentru încheierea contractului**. În mod excepțional, de exemplu, s-ar putea lua în considerare nevaliditatea globală a contractului în acele cazuri în care s-ar putea prezuma că, potrivit voinței concordante reale sau ipotetice a celor două părți, tranzacția nu se poate realiza fără partea nevalabilă a contractului, întrucât **scopul** sau **natura juridică** a contractului nu mai este aceeași. Sarcina de a verifica dacă într-un caz concret sunt îndeplinite sau nu sunt îndeplinite aceste condiții revine instanței naționale chemate să aplice Directiva 93/13, respectiv legislația națională de transpunere a Directivei".

7.4. Soluția asupra capetelor accesorii de cerere, de obligare a profesionistului la restituirea sumelor deja plătite în temeiul clauzelor constatate ca fiind abuzive

142. O **apărare** specifică formulată de profesioniști în legătură cu această problemă este **excepția inadmisibilității**[1] **cererii de restituire a sumelor încasate în temeiul clauzelor abuzive.** Se susține că, în cazul contractelor cu executare succesivă, anularea unei clauze contractuale nu produce efecte retroactive şi, în plus, că Directiva 93/13 se referă doar la obligația statelor de a înlătura pentru viitor efectele clauzelor abuzive[2].

În **jurisprudență**[3] astfel de susțineri au fost înlăturate, arătându-se:

„Deşi, într-adevăr, doctrina aminteşte drept excepție de la principiul retroactivității efectelor nulității sau, mai degrabă, drept excepție de la

[1] Formulată, uneori, ca apărare de fond.

[2] Această susținere este contrazisă de Raportul Comisiei Europene asupra aplicării Directivei 93/13, unde se arată, printre altele, că hotărârea judecătorească prin care se constată caracterul abuziv al unei clauze trebuie să producă **efecte *ex tunc***, încă de la momentul încheierii contractului. Raportul este disponibil pe pagina de internet http://eur-lex.europa.eu.

[3] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 1761/2015, nedefinitivă.

principiul *restitutio in integrum*, cazul efectelor produse de un contract cu executare succesivă, explicația este aceea a imposibilității obiective de restabilire a situației anterioare (spre exemplu, în cazul unui contract de locațiune, este imposibil a se restitui folosința bunului de care a beneficiat locatarul), dar că, în materia în discuție, **nu există această imposibilitate obiectivă, o sumă de bani putând fi oricând restituită**".

De asemenea, s-a arătat că nici art. 6 alin. (1) și nici considerentele nr. 20 și 23 ale Directivei **nu interzic statelor membre să dispună și restituirea prestațiilor deja efectuate** în temeiul clauzelor constatate ca fiind abuzive.

143. Totuși, în **practica Înaltei Curți de Casație și Justiție** au fost însușite și astfel de apărări ale profesioniștilor, reținându-se[1], spre exemplu:

- „Prestațiile executate de către reclamant, respectiv sumele încasate de bancă cu titlu de dobândă, nu pot fi restituite, întrucât contractul de credit reprezintă o varietate a împrumutului de consumație, act juridic ce este inclus în categoria contractelor cu executare succesivă";
- „Admiterea acțiunii nu poate produce efectul restituirii ratelor deja achitate. Contractul de credit reprezintă un contract cu executare succesivă, iar în cazul împrumutului de consumație intervine rezilierea, specifică contractelor cu executare succesivă, și nu rezoluțiunea, specifică contractelor cu executare dintr-o dată[2], deoarece obligația împrumutatului se execută în timp, prin rate succesive, iar obligația împrumutătorului de a lăsa la dispoziția celui dintâi suma de bani se întinde pe toată durata contractuală[3]. Astfel,

---

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 1293/2013, www.scj.ro.

[2] În realitate, distincția dintre rezoluțiune și reziliere nu are nicio relevanță, pentru că, în prezența unei clauze abuzive, vorbim despre sancțiunea nulității.

[3] De fapt, contractul de împrumut de consumație este unul real și unilateral, astfel că el nu naște, în principiu, nicio obligație pentru împrumutător. Remiterea bunurilor către împrumutat nu reprezintă o obligație născută din contractul de împrumut, ci o condiție a încheierii sale valabile. Așa-zisa obligație a împrumutătorului de a lăsa la dispoziția împrumutatului bunurile pe toată durata contractuală nu implică, în fapt, nicio prestație din partea acestuia. În doctrină, cu privire la contractul de credit bancar, s-a arătat însă că „perspectiva asupra momentului formării contractului s-a inversat în raport cu cea caracteristică dreptului civil, astfel încât se consideră că **formarea deplină a contractului de credit are loc în momentul semnării actului de către părți**, din acest moment născându-se obligația băncii de a remite suma de bani în contul debitorului, respectiv obligația debitorului de a plăti ratele lunare și comisioanele convenite. În alți termeni, în cazul profesioniștilor bancari, obligația de a vira suma de bani în contul clientului se naște imediat din contractul de credit semnat și poate fi, la nevoie, executată silit cu concursul instanței de judecată, posterior semnării contractului de credit; jurisprudența franceză este constantă în acest sens". A se vedea *A.-J. Goicovici*, Opozabilitatea condițiilor generale de bancă față de consumatori, disponibil pe pagina de internet http://studia.law.ubbcluj.ro, precum și jurisprudența franceză

prestațiile ambelor părți, respectiv atât cele ale împrumutatului, cât și cele ale împrumutătorului, se execută în timp, în mod succesiv";

- „Anularea unei clauze dintr-un contract cu executare succesivă nu poate produce efecte retroactive. Acest fapt se explică prin imposibilitatea uneia dintre părți de a returna folosința asigurată de cealaltă parte și că această excepție de la principiul *restitutio in integrum* este pe deplin aplicabilă și în cazul contractului de credit încheiat de bancă. Astfel cum un chiriaș nu poate restitui folosința de care s-a bucurat a unui bun, tot așa nici debitorul nu poate restitui echivalentul folosinței sumelor de bani puse la dispoziție de către creditor";
- „În situația în care numai banca ar fi obligată la restituirea dobânzilor deja achitate, s-ar crea o situație inechitabilă, caracterizată juridic de **îmbogățirea fără justă cauză a clientului**. Patrimoniul acestuia s-ar îmbogăți cu sumele de bani echivalente clauzelor eliminate, în timp ce patrimoniul băncii nu s-ar reîntregi cu echivalentul folosinței sumelor acordate prin contractul de credit[1]".

Aceste considerații ale instanței supreme sunt încă frecvent amintite de profesioniști în apărare, chiar dacă între timp, astfel cum vom arăta în continuare, **jurisprudența acesteia s-a schimbat**.

În practica mai recentă[2] a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a renunțat, justificat, la însușirea acestor argumente. Astfel, în mod corect, s-a arătat:

„Legiuitorul a prevăzut în mod strict situațiile în care, urmare a constatării nulității unui contract cu executare succesivă, nu se impune restituirea prestațiilor, două exemple clasice fiind contractul de închiriere și contractul de muncă. Astfel, comparația cu contractul de închiriere este greșită, întrucât rațiunea pentru care, în cazul contractului de închiriere, nu se mai pot restitui prestațiile este una obiectivă, având în vedere că nu se poate restitui **folosința** unui imobil închiriat sau, în cazul unui contract de muncă, nu se poate restitui **munca** și că, **în cazul unui contract de credit, prestațiile pot fi oricând restituite**, deoarece au la bază **bunuri fungibile** și, prin urmare, în mod corect s-a dispus restituirea sumelor de bani încasate în baza unor clauze abuzive".

---

acolo amintită. Credem că și, dacă se consideră că punerea la dispoziția împrumutatului a sumei de bani reprezintă o obligație născută în sarcina băncii prin încheierea contractului de credit, **nu putem vorbi, în plus, și despre obligația de lăsare a banilor la dispoziția acestuia pe tot parcursul derulării contractului**.

[1] Instanța supremă omite aici faptul că stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii reprezintă **o faptă ilicită**, care se sancționează, iar o sancțiune poate presupune **inclusiv sărăcirea patrimoniului**.

[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3970/2013, www.scj.ro.

Menționăm că actualul Cod civil prevede, în art. 1254 alin. (3), că, în cazul în care contractul este desființat, fiecare parte trebuie să restituie celeilalte, în natură sau prin echivalent, prestațiile primite, potrivit prevederilor art. 1639-1647, **chiar dacă acestea au fost executate succesiv sau au avut un caracter continuu.**

144. În situația în care se constată caracterul abuziv al unei clauze contractuale, **practica este cvasiunanimă în a admite și cererea de restituire a sumelor plătite în temeiul respectivei clauze.** Se arată, în acest sens:

• „Plățile s-au efectuat din eroare, din convingerea consumatorului că este debitorul unei obligații care s-a dovedit inexistentă, deoarece clauzele cu caracter abuziv nu pot produce niciun efect. Astfel, a dispărut fundamentul pentru executarea obligației de plată și este necesar a se acoperi prejudiciul suferit și **a se restabili situația anterioară**, precum și a se înlătura toate consecințele patrimoniale produse de clauzele abuzive, lovite de nulitate absolută";

• „Sunt întrunite cumulativ condițiile instituției **plății nedatorate**, din moment ce prestația efectuată de consumatorul – *solvens* a avut semnificația operației juridice a unei plăți, **datoria vizată, deși a existat inițial, a dispărut cu efect retroactiv**, ca urmare a desființării clauzelor contractuale respective prin aplicarea sancțiunii nulității absolute, și din moment ce, în ipoteza restituirii plății efectuate în temeiul unei obligații lovite de nulitate absolută, **legea nu impune condiția erorii *solvens*-ului**, acesta având dreptul să pretindă restituirea prestației, în caz contrar eludându-se efectele nulității absolute"[1].

Tot în practică, într-un sens parțial diferit, s-a reținut:

„Nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru ca restituirea către reclamanți a sumelor plătite cu titlu de comision de administrare să se facă cu titlu de plată nedatorată. Astfel, se constată că **plata nu a fost făcută din eroare**, condiție impusă de art. 993 C. civ. 1864 (corespondent art. 1342 C. civ. – *n.n.*), pentru că între părți există o relație contractuală, în contract fiind menționată obligația de plată a comisionului de administrare".

Totuși, s-a arătat că soluția este corectă, dar că ea trebuia **întemeiată pe regula de drept potrivit căreia tot ce s-a executat în baza unui act juridic anulat trebuie restituit**, astfel încât părțile raportului juridic să ajungă în situația în care acel act juridic nu s-ar fi încheiat[2].

145. Din punctul nostru de vedere, chiar dacă între părți există o relație contractuală, **doar plățile făcute în temeiul clauzelor valide au natură contractuală.**

[1] Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 4142/2012, irevocabilă sub acest aspect.
[2] C.A. București, s. a V-a civ., dec. civ. nr. 492/2013, irevocabilă sub acest aspect.

Prin constatarea nulității parțiale a contractului, respectiva parte a relației dintre părți devine **extracontractuală**, astfel că, pentru reglementarea plăților astfel făcute, devin incidente **regulile plății nedatorate**.

Având însă în vedere că această problemă este soluționată unitar în jurisprudența internă, chiar dacă cu motivări diferite, nu insistăm asupra ei.

7.5. Posibilitatea instanței de a modifica sau de a înlocui o clauză abuzivă, în loc de a dispune doar eliminarea ei din contract

146. Cererile în privința cărora practica nu este unitară sunt acelea prin care se solicită, într-o formă sau în alta, „crearea", practic, de către instanță, a unei/unor reguli conform cărora să se desfășoare în continuare raporturile dintre părți. În proporție mare, vorbim despre **cereri de stabilire a unui mod de calcul al dobânzii**, pe care profesionistul să îl folosească în viitor în raport cu consumatorul. Spre exemplu, se solicită **constatarea nulității absolute a clauzei ce prevede un mecanism netransparent de modificare a cuantumului dobânzii şi, în plus, obligarea profesionistului să perceapă dobânda prin raportare la un indice transparent, la care să se adauge, eventual, o marjă fixă.**

147. Pentru a răspunde la întrebarea dacă instanța poate sau nu să pronunțe o hotărâre în acest sens, vom selecta câteva repere din **jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene**[1], iar apoi vom examina critic practica internă.

Astfel, art. 6 alin. (1) din Directivă prevede în mod expres în a doua parte a tezei că un contract încheiat între un vânzător sau furnizor şi un consumator **continuă să angajeze părțile „potrivit dispozițiilor sale"**, în cazul în care poate continua să existe „fără clauzele abuzive".

Curtea a dedus din această formulare următoarele:

> „Instanţele naţionale au obligaţia de a exclude aplicarea unei clauze contractuale abuzive pentru ca aceasta să nu producă efecte obligatorii în ceea ce priveşte consumatorii, **fără a avea posibilitatea să îi modifice conţinutul**. Contractul trebuie să continue să existe, în principiu, **fără nicio altă modificare** decât cea rezultată din eliminarea clauzelor abuzive, în măsura în care, în conformitate cu normele dreptului intern, o astfel de menţinere a contractului este posibilă din punct de vedere juridic"[2].

---

[1] Menționăm că, recent, în ordonanța din 8 iulie 2015, pronunțată în cauza *Banco Grupo Cajatres SA împotriva María Mercedes Manjón Pinilla Comunidad Hereditaria formada al fallecimiento de D. M. A. Viana Gordejuela*, C.J.U.E. a realizat o recapitulare a celor statuate anterior cu privire la această problemă. A se vedea, în special, parag. 33-38.

[2] C.J.U.E., hotărârea din 14 iunie 2012, pronunțată în cauza *Banco Español de Crédito*; hotărârea din 30 mai 2013, pronunțată în cauza *Asbeek Brusse şi de Man Garabito*; hotărârea din 21 ianuarie 2015, pronunțată în cauza *Unicaja Banco SA*.

A mai arătat că, în plus, această interpretare este confirmată de obiectivele şi de economia generală a Directivei. În această privință, ea a amintit:

„Date fiind natura şi importanţa interesului public pe care se bazează protecţia asigurată consumatorilor, Directiva impune statelor membre, astfel cum reiese din art. 7 alin. (1) din aceasta, să prevadă mijloace adecvate şi eficace pentru a preveni utilizarea în continuare a clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii de către vânzători sau furnizori. Or, **în cazul în care instanţa naţională ar avea posibilitatea să modifice conţinutul clauzelor abuzive** care figurează în astfel de contracte, o asemenea posibilitate ar putea aduce atingere realizării obiectivului pe termen lung urmărit prin art. 7 din Directivă, deoarece **ar reduce efectul descurajator pe care îl are asupra vânzătorilor sau furnizorilor** faptul că astfel de clauze abuzive nu sunt pur şi simplu aplicate în ceea ce priveşte consumatorul, în măsura în care aceştia ar fi în continuare tentaţi să utilizeze clauzele menţionate, ştiind că, chiar dacă acestea ar fi invalidate, contractul va putea fi totuşi completat de instanţa naţională, în măsura în care este necesar, garantând astfel interesul respectivilor vânzători sau furnizori".

Totuşi, Curtea a recunoscut posibilitatea instanței naționale de **a înlocui o clauză abuzivă cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv**, cu condiția ca această înlocuire să fie conformă cu obiectivul art. 6 alin. (1) din Directiva 93/13 şi să permită restabilirea unui echilibru real între drepturile şi obligațiile cocontractanților. Cu toate acestea, posibilitatea menționată a fost limitată la ipotezele în care **invalidarea clauzei abuzive ar obliga instanța să anuleze contractul în ansamblul său** şi să expună astfel consumatorul unor consecințe care l-ar prejudicia[1].

A arătat, în acest sens:

- „Înlocuirea unei clauze abuzive cu o dispoziție națională cu caracter supletiv este conformă cu obiectivul art. 6 alin. (1) din Directiva 93/13, întrucât, potrivit unei jurisprudențe constante, această dispoziție **urmăreşte să substituie echilibrul formal** pe care îl instituie contractul între drepturile şi obligațiile cocontractanților **printr-un echilibru real**, de natură să restabilească egalitatea dintre aceste părți, iar nu să anuleze toate contractele care conțin clauze abuzive";
- „În cazul în care nu ar fi permisă înlocuirea unei clauze abuzive cu o dispoziție cu caracter supletiv, instanța fiind obligată să anuleze contractul în ansamblul său, consumatorul ar putea fi expus **unor consecințe deosebit de prejudiciabile**, astfel încât caracterul descurajator care rezultă din

[1] C.J.U.E., hotărârea din 30 aprilie 2014, pronunțată în cauza *Kásler şi Káslerné Rábai*.

anularea contractului ar risca să fie compromis" şi, în cazul unui contract de împrumut, „o asemenea anulare are, în principiu, drept consecinţă **scadenţa imediată a sumei împrumutului** care rămâne datorată în proporţii care riscă să depăşească capacităţile financiare ale consumatorului şi, din această cauză, tinde să îl penalizeze mai degrabă pe acesta decât pe împrumutător, care, pe cale de consecinţă, nu ar fi descurajat să insereze astfel de clauze în contractele pe care le propune".

Menționăm aici şi că, în concluziile sale din aceeaşi cauză, avocatul general Nils Wahl a subliniat, totuşi, anumite aspecte:

„Această competenţă de înlocuire nu ar trebui să fie nelimitată: intervenţia instanţei trebuie, în măsura posibilului, să vizeze **numai restabilirea unei anumite egalităţi** între vânzători sau furnizori şi consumatorii cu care încheie contracte. Ea nu trebuie să conducă la crearea unei bulversări a echilibrului contractual printr-o intervenţie a autorităţii statului ulterioară încheierii contractului. Astfel, este binecunoscut că un contract rămâne, în principiu, reglementat de legea în vigoare în ziua în care este încheiat şi că orice intervenţie a unui terţ, inclusiv a statului în funcţia sa legislativă, trebuie să fie realizată cu prudenţă, întrucât poate fi de natură să compromită libertatea contractuală şi libera concurenţă care constituie corolarul acesteia".

148. Rezumând, din perspectiva Directivei, în lumina căreia trebuie interpretată şi legislația națională, reținem că **instanța națională** nu are posibilitatea de a modifica sau de a înlocui o clauză abuzivă, ci ea **trebuie să elimine cu totul clauza respectivă**. Singura **excepție** permisă este în situația în care **invalidarea clauzei abuzive ar face imposibilă continuarea raporturilor dintre părți şi dacă această situație l-ar prejudicia pe consumator**. În această ipoteză de excepție, instanța poate înlocui clauza abuzivă cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv[1].

Amintim şi că analiza posibilității continuării raporturilor contractuale trebuie să se facă printr-o **abordare obiectivă**, raportată la contract, şi nu numai la interesele consumatorului. După cum a subliniat C.J.U.E., atât modul de redactare a art. 6 alin. (1) din Directiva 93/13, cât şi cerințele privind securitatea juridică a activităților economice susțin o abordare obiectivă la interpretarea acestei dispoziții[2], astfel

[1] În dreptul comun, actualul Cod civil prevede, în art. 1255: „(1) Clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri şi care nu sunt considerate nescrise **atrag nulitatea contractului în întregul său numai dacă sunt, prin natura lor, esențiale sau dacă, în lipsa acestora, contractul nu s-ar fi încheiat.** (2) În cazul în care contractul este menținut în parte, **clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile.** (3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător şi clauzelor care contravin unor dispoziții legale imperative şi sunt considerate de lege nescrise".

[2] C.J.U.E., hotărârea din 15 martie 2012, pronunțată în cauza *Pereničová şi Perenič*.

încât situația uneia dintre părțile la contract, în speță consumatorul, nu poate fi considerată criteriul determinant care decide soarta viitoare a contractului.

149. În același sens, al **imposibilității modificării unei clauze, Înalta Curte de Casație și Justiție** a arătat[1]:

„Prin prisma dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 193/2000, instanța învestită cu verificarea caracterului abuziv al clauzelor nu poate să le modifice, ci doar să le mențină sau să le elimine, după caz".

Într-o altă cauză[2], a stabilit:

„Instanța judecătorească nu poate interveni, în sensul modificării unei clauze contractuale, substituindu-se astfel acordului de voință al părților. Stabilirea modului de calcul al dobânzii, urmare a declarării nulității clauzei inițiale, care prevedea acest calcul, nu este în atribuția instanței judecătorești, neputând fi decât rezultatul exclusiv al negocierii dintre părți".

De asemenea, în **practica altor instanțe**, s-a mai reținut:

- „Instanța nu poate interveni în acordul de voință al părților în sensul adaptării contractului potrivit solicitărilor făcute de acestea, ci ea poate doar să constate caracterul abuziv al unor clauze contractuale. Astfel, fie se derulează contractul în continuare, cu acordul consumatorului, dacă după eliminarea clauzei mai poate continua, fie, dacă acesta nu își mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive, consumatorul este îndreptățit să ceară rezoluțiunea contractului (cu daune-interese, dacă este cazul)";
- „**Nu poate suplini acordul de voință al unei părți**, obligând-o, împotriva voinței sale, la acceptarea unei anume formule de calcul al dobânzii, agreate de cealaltă parte contractantă și neprevăzută în contract și **nu există nicio dispoziție legală sau contractuală în vigoare** la data nașterii raportului de drept dedus judecății care să permită instanței să intervină în contract în sensul modificării unor clauze contractuale"[3].

150. Totuși, în jurisprudență s-a decis **și stabilirea, spre exemplu, a unei dobânzi de 1,5% + EURIBOR**, reținându-se că **astfel se restabilește echilibrul dintre prestațiilor părților**[4].

Chiar **Înalta Curte de Casație și Justiție** a menținut o hotărâre prin care, urmare a constatării caracterului abuziv al unei clauze ce prevedea un mecanism netransparent de variație a dobânzii, s-a stabilit ca, după expirarea perioadei în

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2797/2014, www.scj.ro.
[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3913/2013, www.scj.ro.
[3] Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 8049/2012, schimbată, însă, în apel.
[4] C.A. București, s. a V-a civ., dec. civ. nr. 167/2013, casată, însă, cu trimitere spre rejudecare.

care dobânda fusese prevăzută a fi fixă, să se aplice o dobândă de 1,5% + EURIBOR, fără însă a răspunde în concret criticilor formulate de partea adversă cu privire la posibilitatea instanței de a dispune o asemenea măsură[1].

Într-o altă cauză[2], subsecvent constatării caracterului abuziv al clauzei care prevedea că dobânda este compusă dintr-o marjă fixă + „dobânda de referință a băncii", s-a constatat că **dobânda de referință percepută de bancă trebuie să fie formată din EURIBOR 3M + marja fixă a băncii** și **a fost obligată pârâta să emită graficele de rambursare în acest sens.** Soluția nu a fost motivată din perspectiva faptului dacă instanța poate sau nu să procedeze în acest mod.

Eliminarea completă a unei clauze care prevede dreptul băncii de a încasa dobânda este, într-adevăr, problematică, pentru că este greu de susținut că un contract de credit mai poate continua fără acest element, situație în care s-ar pune problema desființării întregului contract, soluție, evident, defavorabilă consumatorului. Totuși, această dificultate trebuie depășită în conformitate cu regulile stabilite de C.J.U.E. în interpretarea Directivei, respectiv prin **înlocuirea clauzei cu o normă supletivă din dreptul intern.** Mai precizăm și că, în opinia noastră, **dacă se constată nulitatea unei clauze care permitea băncii să revizuiască dobânda**, consecința nu este aceea a „lăsării contractului fără dobândă", ci **a continuării acestuia cu dobânda fixă, inițial convenită de părți.**

151. În doctrină[3] s-a susținut că, „în temeiul art. 13 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 (forma anterioară), judecătorul poate realiza **adaptarea redistributivă a contractului**, respectiv o restabilire a echilibrului contractual, obținută nu numai prin eliminarea clauzelor abuzive practicate pe piață ca efect al standardizării negative a calității contractului, ci și, dacă este cazul, prin substituirea clauzelor abuzive eliminate cu clauze «neabuzive», echilibrate, impuse de instanța judecătorească". Totuși, s-a arătat că acest tip de intervenție judiciară este contrar scopului Directivei.

Desigur, există tentația pronunțării unor hotărâri în echitate și, pe de altă parte, într-o formă anterior în vigoare, art. 13 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 se referea la **modificarea clauzelor contractuale.** Totuși, în același timp, legea se referea la **eliminarea** clauzelor abuzive (art. 6) sau la **înlăturarea** acestora (art. 7). Prin urmare, ținând cont și de jurisprudența C.J.U.E., în lumina căreia trebuie interpretată și legea internă, prin *„modificarea clauzelor contractuale"* nu trebuie să se înțeleagă modificarea unei clauze privite izolat, ci **modificarea ansamblului clauzelor, adică a însuși contractului, prin eliminarea clauzei/clauzelor abuzive**[4].

---

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 990/2014, www.scj.ro.

[2] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 3879/2015, nedefinitivă.

[3] *L. Bercea*, Acțiunile colective în eliminarea clauzelor abuzive din contractele standard de consum. *Cui prodest*?, publicat pe www.juridice.ro la data de 20 iunie 2013.

[4] În același sens, I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3234/2014, www.scj.ro.

152. În practica internă s-a mai decis, relativ frecvent, în legătură cu **clauzele ce stabileau penalități de întârziere considerate excesive**[1], **reducerea cuantumului** acestor penalități la unul considerat rezonabil[2].

În legătură cu această problemă, **C.J.U.E.** a arătat expres[3]:

- „Art. 6 alin. (1) din Directivă trebuie interpretat în sensul că **nu permite instanței naționale**, atunci când stabilește caracterul abuziv al unei clauze penale dintr-un contract încheiat între un vânzător sau furnizor și un consumator, să se limiteze, astfel cum o autorizează dreptul național, **să reducă cuantumul penalităților** pe care această clauză le pune în sarcina consumatorului, ci îi impune să excludă pur și simplu aplicarea clauzei respective în ceea ce privește consumatorul";
- „Anexa la Directivă menționează la pct. 1 lit. e), printre clauzele care pot fi declarate abuzive în sensul art. 3 alin. (3) din această directivă, pe cele care au ca obiect sau ca efect să impună consumatorului care nu și-a îndeplinit obligațiile să plătească o sumă disproporționat de mare drept compensație";
- „Deși caracterul abuziv al unei clauze în litigiu nu poate fi stabilit în mod automat numai pe baza conținutului anexei în cauză[4], acesta din urmă constituie totuși un element esențial pe care se poate întemeia aprecierea instanței competente cu privire la caracterul abuziv al acestei clauze".

Prin urmare, atunci când constată caracterul abuziv al clauzei ce prevede obligația consumatorului de plată a unor penalități de întârziere, precum și cuantumul acestora, **instanța trebuie să lase fără niciun efect clauza, prin anularea ei totală, și nu doar parțială, până la o limită a penalităților considerată rezonabilă**[5].

Mai precizăm că o **adaptare a contractului** se poate realiza, însă nu ca urmare a analizei făcute din perspectiva Legii nr. 193/2000, ci **prin aplicarea teoriei impreviziunii**[6].

---

[1] Aceste soluții au fost pronunțate, în general, în cauze privind operatorii de telefonie, însă clauze ce stabilesc penalități de întârziere se întâlnesc și în contractele de credit.

[2] De exemplu, Jud. Sectorului 4 București, s. civ., sent. civ. nr. 1427/2008, irevocabilă.

[3] C.J.U.E., hotărârea din 30 mai 2013, pronunțată în cauza *Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito împotriva Jahani BV.*

[4] Amintim și noi că anexa Legii nr. 193/2000 are un regim juridic diferit, lista respectivă fiind una „neagră".

[5] Drept criteriu de analiză pe fond, avocatul general din cauza *Aziz* a propus examinarea în special **în ce măsură cota acestor penalități depășește cota legală aplicabilă în mod normal și dacă aceasta este disproporționată în raport cu scopul urmărit prin dobânzile de întârziere.**

[6] Pentru unele discuții, a se vedea capitolul referitor la clauzele care prevăd că restituirea sumei împrumutate și plata celorlalte sume datorate de consumatori se fac în moneda creditului.

Secțiunea a 2-a. Ordonanța președințială în materia clauzelor abuzive

§ 1. Aspecte generale. Condițiile de admisibilitate a ordonanței președințiale

153. Ordonanța președințială[1] este o procedură specială prevăzută de Codul de procedură civilă[2], prin care persoana interesată poate obține rapid, dacă există urgență şi dacă aparența de drept este în favoarea sa, luarea unor măsuri provizorii şi care nu rezolvă litigiul în fond, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente şi care nu s-ar putea repara sau pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

În privința condițiilor speciale de admisibilitate, practica[3], urmând o parte a doctrinei[4], le reține pe cele ale **urgenței**, **caracterului vremelnic** (provizoriu, potrivit noii reglementări) al măsurii ce se cere a fi luată şi a **neprejudecării fondului**, la care se adaugă şi aceea ca **aparența de drept** să fie în favoarea reclamantului.

În doctrină s-a exprimat şi opinia[5] în sensul că vremelnicia nu ar reprezenta o condiție de admisibilitate, ci o trăsătură specifică ordonanței președințiale, care derivă din faptul că hotărârea nu rezolvă fondul litigiului, dar şi opinia[6] că singura condiție de admisibilitate ar fi urgența.

În practică, condițiile de admisibilitate sunt discutate împreună cu temeinicia cererii de pronunțare a unei ordonanțe președințiale, iar, în cazul în care se constată că nu este îndeplinită vreo condiție, soluțiile sunt atât de respingere a cererii ca inadmisibilă, cât şi de respingere ca neîntemeiată.

154. Având în vedere caracterul pronunțat practic al prezentei lucrări, preferăm să analizăm grupat toate condițiile necesare pentru admiterea cererii

---

[1] Pentru alte accepțiuni ale noțiunii decât cea de procedură specială, a se vedea *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, vol. II, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 647, precum şi autorii citați.

[2] Având în vedere asemănarea reglementărilor, sunt pertinente şi în prezent şi doctrina şi jurisprudența dezvoltate sub imperiul Codului de procedură civilă din 1865.

[3] A se vedea, de exemplu, hotărârile menționate în *G. Boroi, O. Spineanu-Matei*, Codul de procedură civilă adnotat, ed. a III-a revăzută şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 853 şi urm.

[4] *V.M. Ciobanu*, Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Național, Bucureşti, 1997, p. 491; *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 805.

[5] *I. Deleanu*, op. cit., vol. II, p. 649.

[6] *Gr. Porumb*, Codul de procedură civilă comentat şi adnotat, Ed. Ştiințifică, Bucureşti, 1962, p. 368.

reclamantului, urmând a face și unele observații în raport cu susținerile doctrinare la care ne-am referit.

În primul rând, considerăm că **vremelnicia**[1] și **neprejudecarea fondului** reprezintă atât trăsături ale hotărârii ce urmează a fi pronunțată, dar, în același timp, ele sunt și condiții de admisibilitate, tocmai pentru că, în urma parcurgerii acestei proceduri, nu s-ar putea pronunța decât o hotărâre cu aceste însușiri.

Astfel, din prevederile art. 997 alin. (2) teza I[2] și din cele ale art. 1002 alin. (2) C. proc. civ.[3] rezultă că vorbim despre **trăsături ale hotărârii** pronunțate în această procedură. Pe de altă parte, din dispozițiile art. 997 alin. (5) C. proc. civ.[4] rezultă că legiuitorul le-a privit și drept **condiții de admisibilitate**.

În orice caz, considerăm că aceste două condiții trebuie **analizate cu prioritate**, pentru că, dacă reclamantul solicită ori pronunțarea unei hotărâri care să rezolve litigiul în fond, ori luarea unei măsuri a cărei executare nu ar mai face posibilă restabilirea situației de fapt, nu mai are nicio importanță dacă este îndeplinită condiția urgenței sau dacă aparența de drept este în favoarea sa. Spre exemplu, dacă se solicită anularea unui contract pe calea ordonanței președințiale, cererea este inadmisibilă din cauza neîntrunirii condiției neprejudecării fondului, iar analiza celorlalte condiții este inutilă[5]. Similar, dacă se solicită în această procedură pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună desființarea unei construcții, cererea este inadmisibilă, pentru că tinde la luarea unei măsuri definitive, și nu a uneia provizorii. Mai menționăm aici că, în ciuda practicii majoritare[6],

---

[1] În doctrină s-a arătat că termenul *provizoriu*, folosit de noul Cod de procedură civilă, înseamnă mai mult decât termenul *vremelnic*, folosit în vechea reglementare, pentru că primul se referă și la caracterul reversibil al măsurilor luate, iar al doilea doar la durata limitată în timp a acestora. A se vedea, în acest sens, *D.M. Gavriș*, în *G. Boroi* (coord.), Noul cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 572. În opinia noastră, deși, într-adevăr, termenul *provizoriu* este, poate, mai relevant, totuși, o măsură vremelnică nu poate fi decât reversibilă, pentru că, dacă ar fi ireversibilă, ea ar fi și definitivă.

[2] Potrivit acestora, ordonanța este provizorie și executorie.

[3] Potrivit cărora ordonanța președințială nu are autoritate de lucru judecat asupra cererii privind fondul dreptului.

[4] Potrivit acestui text, pe cale de ordonanță președințială nu pot fi dispuse măsuri care să rezolve litigiul în fond și nici măsuri a căror executare nu ar mai face posibilă restabilirea situației de fapt.

[5] În practică, s-a solicitat, pe calea ordonanței președințiale, anularea unui proces-verbal de constatare și sancționare a contravenției. A se vedea Jud. Sectorului 4 București, sent. civ. nr. 1357/2004, *apud D. Zeca*, Ordonanța președințială, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 178.

[6] De exemplu, Trib. București, s. a VI-a com., sent. com. nr. 2121/2011, irevocabilă prin anularea recursului, în *C.R. Radu*, Ordonanța președințială, Practică judiciară și reglementarea din noul Cod de procedură civilă, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 89.

nu considerăm evacuarea drept o măsură definitivă, din moment ce reintegrarea în locuință se poate face oricând[1].

Prin urmare, pentru neîndeplinirea acestor două condiții, considerăm că soluția ar trebui să fie de **respingere ca inadmisibilă a cererii**[2].

155. În ceea ce privește condiția **urgenței** și a celei ca **aparența de drept să fie în favoarea reclamantului**, credem că ele țin mai mult de fondul, de temeinicia cererii, și nu de admisibilitatea acesteia. Precizăm că ne referim la fondul cererii de pronunțare a unei ordonanțe președințiale, și nu la fondul raportului juridic substanțial dintre părți, acesta neputând fi rezolvat în procedura în discuție.

În aceste condiții, dacă se constată că, deși nu se solicită pronunțarea unei hotărâri care să rezolve litigiul în fond sau luarea unei măsuri a cărei executare nu ar mai face posibilă restabilirea situației de fapt, nu este îndeplinită cerința urgenței sau aparența de drept nu este în favoarea reclamantului, cererea va fi **respinsă ca neîntemeiată**, și nu ca inadmisibilă.

În doctrină s-a exprimat și o altă opinie, respectiv aceea că formularea art. 997 alin. (1) C. proc. civ. interzice expres respingerea cererii ca neîntemeiată dacă se constată că aparența dreptului nu este în favoarea reclamantului. S-a mai arătat[3] că „soluția de respingere ca neîntemeiată a cererii ar presupune, contrar art. 997 alin. (1) teza I C. proc. civ., ori că instanța a stabilit aparența dreptului în favoarea pârâtului, ori că a prejudecat fondul".

Din punctul nostru de vedere, a stabili că aparența dreptului nu este în favoarea reclamantului este același lucru cu a stabili că ea este în favoarea pârâtului, din simplul motiv că aparența dreptului, ca și dreptul în sine, este întotdeauna în favoarea uneia dintre părți. Pe de altă parte, nu înțelegem de ce respingerea ca neîntemeiată a cererii ar însemna că instanța a prejudecat fondul.

---

[1] Precizăm că, în condițiile O.U.G. nr. 40/1999 privind protecția chiriașilor și stabilirea chiriei pentru spațiile cu destinația de locuințe, posibilitatea evacuării pe calea ordonanței președințiale este prevăzută în chiar actul normativ respectiv.

[2] În practica judiciară s-au susținut însă și următoarele: „Neîndeplinirea condițiilor specifice ale cererii de ordonanță președințială, prevăzute de art. 997 C. proc. civ., determină **respingerea cererii ca neîntemeiată**, iar nu ca inadmisibilă. Inadmisibilitatea reprezintă acea situație în care reclamantul fie folosește o cale procedurală neprevăzută de lege, fie folosește într-un mod nepermis o cale prevăzută de lege. Niciuna dintre dispozițiile speciale ale procedurii ordonanței președințiale nu instituie o inadmisibilitate *de plano* a unei cereri care nu îndeplinește aceste condiții; în cadrul procesului civil, funcționând principiul liberului acces la justiție, inadmisibilitatea trebuie să fie expres și special prevăzută de lege, iar nu dedusă pe cale de interpretare. Prin urmare, verificarea îndeplinirii acestor condiții speciale duce la analizarea fondului cererii, iar nu la analizarea admisibilității sale". A se vedea, în acest sens, Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 2406/2015.

[3] *D.M. Gavriș*, op. cit., p. 571.

Mai precizăm că doctrina și practica numesc cercetarea aparenței dreptului și **pipăirea fondului** raportului juridic dintre părți. Astfel, deși în procedura în discuție nu se soluționează fondul litigiului, este necesară totuși o verificare, chiar dacă restrânsă, a raporturilor de drept material. Practic, este îndeplinită această condiție atunci când, **după toate aparențele**[1], **susținerile reclamantului cu privire la fondul raportului juridic dintre părți sunt întemeiate.** Cu atât mai mult este îndeplinită condiția atunci când temeinicia susținerilor reclamantului este evidentă[2]. În doctrină[3] s-a mai arătat și că, „în contextul prevederilor art. 997 alin. (1) C. proc. civ., aparența de drept are o conotație specifică: existența dreptului la un prim și sumar nivel de aproximare".

156. Prin urgența cu care trebuie să se desfășoare judecata, prin condiția urgenței situației sau prin caracterul provizoriu al măsurilor ce se pot lua, procedura ordonanței președințiale se aseamănă cu cea a **suspendării provizorii a executării silite.** Cele două căi procedurale sunt însă diferite și nu trebuie combinate[4], așa cum se întâmplă uneori în practică. Aceeași concluzie este valabilă și pentru cererea de **suspendare a executării silite.** Mai mult, în timp ce dosarul ce are ca obiect cererea de pronunțare a unei ordonanțe președințiale se repartizează aleatoriu, cererile de suspendare sau de suspendare provizorie a executării silite se soluționează de completul învestit cu judecata contestației la executare/căilor de atac. De altfel, în lipsa unei prevederi legale exprese, procedura ordonanței președințiale nu poate fi folosită în locul sau pentru atingerea scopului altei proceduri speciale[5]. Cu toate acestea, neinspirat și inutil în opinia noastră, art. 450 alin. (5) C. proc. civ. prevede că cererea de suspendare a executării provizorii poate fi încuviințată provizoriu **prin ordonanță președințială.** Era suficient a se stabili că o astfel de cerere

---

[1] Noțiunea de „*aparență*" nu trebuie înțeleasă în acest context în antinomie cu situația reală, ci, mai degrabă, în sensul în care este necesară doar o analiză sumară a raportului juridic de drept material. În realitate, de regulă, în cazurile în care cererea de pronunțare a unei ordonanțe președințiale se admite, **aparența stabilită în această procedură corespunde cu rezultatul litigiului de fond.** Din cauza faptului că folosirea cuvintelor „în aparență" poate conduce la confuzii, respectiv la concluzia că *doar* în aparență lucrurile stau într-un anumit fel, nu și în realitate, credem că este preferabilă folosirea cuvintelor „*după toate aparențele*". Acesta este, spre exemplu, felul în care se exprimă C.J.U.E. atunci când dorește să ofere anumite indicații instanțelor naționale, deși nu are competență propriu-zisă pentru a hotărî cu caracter obligatoriu asupra problemei în discuție.

[2] În același sens, *D.M. Gavriș*, op. cit., p. 572.

[3] *I. Deleanu*, op. cit., vol. II, p. 653.

[4] În acest sens, Jud. Buzău, s. civ., sent. civ. nr. 1054/2009, în *C.R. Radu*, op. cit., p. 41.

[5] *D.M. Gavriș*, op cit., p. 569.

se soluționează prin încheiere, astfel cum s-a prevăzut în art. 729 alin. (6) şi (7) C. proc. civ.

Având în vedere tematica lucrării, nu vom face alte comentarii generale cu privire la procedura ordonanței preşedințiale, urmând însă a ne exprima opiniile cu privire la diverse aspecte ce țin de aceasta în cadrul analizei situațiilor ce pot interveni în materia clauzelor abuzive.

§ 2. Aspecte specifice domeniului clauzelor abuzive

157. În materia care ne interesează, consumatorii utilizează procedura ordonanței preşedințiale mult mai rar decât pe aceea de drept comun. De asemenea, cererile admise sunt şi ele mai puține, procentual, raportat la numărul lor, față de cele admise dintre cele de drept comun[1]. Una dintre explicații poate fi aceea că, în general, cererile de pronunțare a unei ordonanțe preşedințiale, având unele condiții speciale, sunt mai rar admise decât acțiunile de drept comun.

Atunci când, totuşi, astfel de cereri sunt formulate, reclamanții solicită ori **suspendarea tuturor obligațiilor de plată** născute din contractele de credit, ori **suspendarea doar a obligațiilor de plată corespunzătoare unor comisioane**, respectiv a celor atacate pe fond din perspectiva caracterului abuziv.

2.1. Obiectul cererii şi stabilirea competenței materiale

158. În ceea ce priveşte obiectul cererii şi stabilirea competenței materiale, în ciuda unor soluții din practica judiciară[2], considerăm că astfel de cereri sunt, în principiu, **evaluabile în bani**. Aşa cum arătam şi în secțiunea privind competența de soluționare a litigiilor de fond, nu ne aflăm în situația protejării unor drepturi nepatrimoniale[3], ci reclamanții urmăresc obținerea unor avantaje pur patrimoniale.

---

[1] Aceste susțineri se bazează pe observație empirică, şi nu pe vreo statistică oficială sau neoficială.

[2] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 11578/2010, în *C.R. Radu*, op. cit., p. 248, cu notă critică a autoarei; Trib. Bucureşti, s. a VI-a com., sent. com. nr. 10755/2010, publicată pe www.juridice.ro la data de 22 noiembrie 2010, irevocabilă prin respingerea recursului; Trib. Bucureşti, s. a VI-a com., sent. com. nr. 202/2011, irevocabilă prin respingerea recursului, în *C.R. Radu*, op. cit., p. 253.

[3] În acord cu cele arătate de I.C.C.J., Secțiile Unite, în dec. nr. 32/2008, pronunțată în interesul legii, considerăm că *patrimonial* înseamnă acelaşi lucru cu *evaluabil în bani*. Amintim că instanța supremă a arătat că „a susține că există acțiuni patrimoniale neevaluabile în bani înseamnă a susține o contradicție juridică, a spune de fapt că există drepturi patrimoniale neevaluabile în bani, ceea ce contravine naturii intrinseci a acestor drepturi, cea care le deosebeşte de drepturile personale nepatrimoniale". În acelaşi sens,

Este adevărat că, mai ales în procedura ordonanței președințiale, când nu se cunoaște încă de la început care este perioada în care eventuala hotărâre de admitere a cererii va produce efecte, poate fi dificil de evaluat obiectul cererii, însă, așa cum am mai arătat, *greu evaluabil* nu este același lucru cu *neevaluabil*. Dacă avem în vedere și dispozițiile art. 998 C. proc. civ.[1], rezultă că **vom stabili valoarea obiectului cererii și competența materială la fel ca în cazul litigiului de fond**. Spre exemplu, dacă se solicită suspendarea obligației de plată a unui comision, se va proceda ca și cum cererea ar fi de constatare a caracterului abuziv și a nulității absolute a acestui comision[2], cu observația că, față de reglementarea anterioară, este vorba întotdeauna de instanța competentă să se pronunțe în primă instanță asupra fondului dreptului.

În doctrină[3] s-a exprimat și opinia în sensul că „distincția evaluabil/neevaluabil în bani în materia ordonanței președințiale este cel puțin improprie, deoarece pe această cale se adoptă, de principiu, numai măsuri cu caracter vremelnic. Prin urmare, efectele hotărârii pronunțate în cadrul acestei proceduri nu influențează patrimoniul persoanei, chiar dacă obiectul măsurii vremelnice ar fi evaluabil în bani".

În ceea ce ne privește, credem că și o măsură vremelnică poate avea efect asupra patrimoniului unei persoane, chiar dacă doar pentru o anumită perioadă și chiar dacă, în urma litigiului de fond, acest efect va fi ori consolidat, ori, dimpotrivă, anihilat prin producerea unui alt efect, dar în sens invers. De altfel, chiar autorul citat arată, în continuare, cu privire la exprimarea legiuitorului din cuprinsul O.U.G. nr. 80/2013, că, „referindu-se la caracterul evaluabil în bani al ordonanței, legiuitorul se referă, în realitate, la natura obiectului dreptului care se protejează provizoriu pe calea acestei proceduri". Or, așa cum arăta Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia nr. 32/2008 a Secțiilor Unite, tocmai „dreptul subiectiv ce se cere a fi protejat în justiție «transferă» caracterul său patrimonial sau nepatrimonial litigiului însuși și, astfel, procesul va putea fi evaluabil în bani ori de câte ori în structura raportului juridic de drept substanțial dedus judecății intră un drept patrimonial, real sau de creanță".

în doctrină s-a arătat că „acțiunile patrimoniale sunt cele care au un conținut economic, iar acțiunile extrapatrimoniale corespund unor drepturi subiective indisolubil legate de persoana titularului lor, drepturi fără conținut economic, drepturi personale nepatrimoniale". A se vedea *I. Deleanu*, op. cit., vol. II, p. 266.

[1] Potrivit acestora, cererea de ordonanță președințială se va introduce la instanța competentă să se pronunțe în primă instanță asupra fondului dreptului.

[2] Pentru argumente și exemple concrete, a se vedea secțiunea privitoare la competența de soluționare a litigiilor de drept comun.

[3] *Tr.C. Briciu*, Unele aspecte de noutate în materia taxelor judiciare de timbru pentru cererile introduse la instanțele judecătorești, publicat pe www.juridice.ro la data de 16 august 2013.

2.2. Condiția vremelniciei

159. În privința condițiilor vremelniciei şi neprejudecării fondului, considerăm că, în afara unor situații de excepție, când însuşi modul de formulare a cererii de chemare în judecată ar atrage inadmisibilitatea ei din perspectiva[1] acestora, ele sunt îndeplinite.

Astfel, referitor la condiția vremelniciei, din moment ce se solicită suspendarea obligației de plată ori a tuturor sumelor datorate, ori numai a sumelor aferente unuia sau mai multor comisioane, rezultă că solicitarea tinde, prin natura ei, la pronunțarea unei hotărâri cu efecte provizorii. De regulă, **se cere ca hotărârea (ordonanța) să producă efecte până la soluționarea definitivă a litigiului de fond**, însă, mai mult, aşa cum s-a arătat în jurisprudență[2], şi dacă nu există încă judecată asupra fondului raportului juridic dintre părți, iar, în eventualitatea admiterii cererii de pronunțare a unei ordonanțe preşedințiale, reclamanții s-ar putea abține de la a introduce o altă cerere pe calea dreptului comun, cu toate acestea, pe de o parte, conform art. 581 alin. (3) C. proc. civ. 1865 [corespondent art. 997 alin. (4) C. proc. civ. – *n.n.*], ordonanța va putea fi dată **chiar atunci când există judecată asupra fondului**, deci, cu atât mai mult **şi în situația în care nu există încă judecată asupra fondului** şi, pe de altă parte, nimic nu ar împiedica-o pe pârâtă să declanşeze ea însăşi judecata asupra fondului.

În această ordine de idei, menționăm că nu suntem de acord cu unele soluții din practica judiciară[3] în care se motivează neîndeplinirea condiției vremelniciei prin faptul că reclamanții nu au arătat până la ce moment solicită ca hotărârea pronunțată în procedura ordonanței preşedințiale să producă efecte. În realitate, chiar dacă reclamanții nu fac această precizare, este **în sarcina instanței să arate care este perioada pentru care hotărârea va produce efecte**; în lipsa unei astfel de precizări şi a modificării împrejurărilor de fapt avute în vedere, măsurile dispuse vor produce efecte **până la soluționarea litigiului asupra fondului**, astfel cum prevede art. 997 alin. (2) teza finală C. proc. civ. Mai mult, aşa cum s-a arătat în doctrină[4], „este posibil ca măsurile luate pe calea ordonanței preşedințiale să rămână definitive, dacă partea împotriva căreia au fost luate, convingându-se de justețea lor, nu mai urmează calea dreptului comun,

---

[1] Spre exemplu, se solicită, pe calea ordonanței preşedințiale, **constatarea nulității absolute** a unei clauze.

[2] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 2449/2009, irevocabilă prin anularea recursului, în *C.R. Radu*, op. cit., p. 261.

[3] Spre exemplu, Trib. Bucureşti, s. a VI-a com., sent. com. nr. 2121/2011, irevocabilă prin anularea recursului, în *C.R. Radu*, op. cit., p. 89.

[4] *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 807.

ceea ce însă nu schimbă caracterul provizoriu al ordonanței președințiale, în sensul că există posibilitatea discutării fondului dreptului în instanța de drept comun".

160. Într-un alt sens, în jurisprudență[1] **s-a motivat neîndeplinirea condiției vremelniciei** prin faptul că **suspendarea executării contractului nu ar avea un caracter vremelnic, ci definitiv pe perioada suspendării**. S-au reținut următoarele:

„Altfel spus, suspendarea plății ratelor bancare ar avea ca efect faptul că reclamantul nu ar mai plăti despăgubiri (daune-interese) pentru întârzierea în plata ratelor, dacă acțiunea de drept comun se respinge. Aceste despăgubiri sunt reprezentate, în materia contractului de împrumut, de dobânda moratorie – adică de penalitățile de întârziere. Așadar, suspendarea totală a plății ratelor bancare ar lipsi banca de folosința acestor sume – care în mod normal este acoperită prin perceperea de penalități de întârziere. Or, în caz de suspendare judecătorească a obligației de a plăti ratele până la soluționarea litigiului de fond, reclamantul – dacă pierde litigiul – ar putea fi obligat să restituie băncii numai debitul curs pe toată perioada suspendării și dobânda convențională bancară (aceasta din urmă reprezentând «prețul» creditului, câștigul băncii, «fructele civile»). Reclamantul nu ar putea fi obligat și la plata penalităților de întârziere, deși, din perspectiva băncii, va fi vorba despre o situație tipică de executare cu întârziere a obligației de plată. De aici rezultă caracterul definitiv al suspendării, restituirea de către reclamant a întregii sume datorate neacoperind eventualul prejudiciu încercat de bancă".

Din punctul nostru de vedere, dacă banca ar suferi un prejudiciu prin faptul că s-ar dispune, pe calea ordonanței președințiale, suspendarea efectelor contractului, iar, ulterior, ar avea câștig de cauză în procedura de drept comun, unde s-ar constata că reclamantul datorează toate sumele a căror plată a fost suspendată, nimic nu ar împiedica-o să promoveze o **acțiune în pretenții de drept comun**, prin care să solicite obligarea împrumutatului la acoperirea prejudiciului născut ca urmare a plății cu întârziere a ratelor, prejudiciu ce ar putea fi evaluat chiar prin raportare la cuantumul penalităților de întârziere prevăzut în contract.

Aceasta este, în general, situația ordonanței președințiale. Este posibil ca, în această procedură, reclamantul să aibă câștig de cauză, dar, totuși, el **să piardă**

[1] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 245/2011, irevocabilă prin anularea recursului.

în procedura de drept comun. În această situație, **partea adversă are dreptul la despăgubiri**, putând introduce o altă cerere de chemare în judecată pentru obținerea acestora. Dacă s-ar accepta ideea că introducerea unei cereri de chemare în judecată pentru recuperarea eventualului prejudiciu ar fi prea împovărătoare, atunci concluzia ar fi că nu mai poate fi admisă nicio cerere de emitere a unei ordonanțe președințiale, pentru că întotdeauna există riscul ca reclamantul din această procedură să piardă procesul de fond. Această concluzie, bineînțeles, nu poate fi acceptată, de unde rezultă că nici premisa ei nu poate fi primită. Mai mult, cercetarea aparenței dreptului are drept scop tocmai reducerea riscului pronunțării unei hotărâri care, ulterior, să fie contrazisă de cea de drept comun. Așa cum arătam anterior, în practică, de regulă, ceea ce se constată în procedura ordonanței președințiale în urma pipăirii fondului corespunde celor stabilite pe fond, în urma analizei aprofundate.

2.3. Condiția neprejudecării fondului

161. În ceea ce privește condiția neprejudecării fondului, credem că aceasta este **îndeplinită** prin simplul fapt că se solicită **doar suspendarea totală sau parțială a efectelor unui act juridic** și nu se cere a se dispune o măsură care, prin natura ei, ține de fondul raporturilor juridice dintre părți, cum ar fi nulitatea sau rezoluțiunea.

Totuși, în practica judiciară[1] s-a motivat **neîndeplinirea acestei condiții** prin faptul că reclamanții au supus analizei modul în care raporturile contractuale dintre părți se desfășoară sau prin faptul că instanța ar trebui să analizeze modul în care părțile și-au îndeplinit obligațiile contractuale până în prezent, modalitatea în care contractele au fost încheiate (reclamanții au fost sau nu încunoștințați în legătură cu drepturile și obligațiile lor), fapt ce ar echivala cu o adevărată judecare în fond a pricinii.

În ceea ce ne privește, faptul că reclamanții supun analizei **modul în care se desfășoară raporturile contractuale dintre părți** este firesc, acest lucru întâmplându-se în general în procesul civil, fie că vorbim despre procedura ordonanței președințiale, fie că vorbim despre cea de drept comun. Diferența constă în aceea că în cazul ordonanței președințiale are loc doar o pipăire a fondului, și nu o cercetare în profunzime a acestuia.

Concret, în cazul unui comision, spre exemplu, instanța ar putea constata că, după toate aparențele, anumite clauze nu au fost negociate sau că, tot în urma pipăirii fondului, se poate trage, preliminar, concluzia că există indicii care susțin

[1] Trib. București, s. a VI-a com., sent. com. nr. 10755/2010, publicată pe www.juridice.ro la data de 22 noiembrie 2010, irevocabilă prin respingerea recursului.

caracterul abuziv al clauzei. Aceasta nu reprezintă decât o analiză specifică ordonanței preşedințiale şi nu poate fi vorba despre prejudecarea fondului, atât timp cât, aşa cum prevede art. 1002 alin. (2) C. proc. civ., respectivele statuări nu au autoritate de lucru judecat asupra cererii privind fondul dreptului. Cu alte cuvinte, nu există nicio problemă ca în procedura ordonanței preşedințiale să se arate că, în aparență, o anumită clauză este abuzivă, în timp ce în litigiul de fond să se ajungă la o concluzie contrară, după cum nu este anormal, ci, dimpotrivă, ca în litigiul de fond să se ajungă la aceeaşi concluzie.

162. Tot în practică, s-a mai arătat[1]:

„În cadrul procedurii sumare a ordonanței preşedințiale, **instanța nu poate aduce atingere puterii obligatorii a contractului prin restrângerea efectelor** pe care părțile i le-au recunoscut, în virtutea principiului libertății contractuale. Astfel, nu se poate analiza în cadrul procedurii speciale deduse judecății dacă o anumită clauză dintr-un contract încheiat de un consumator cu un profesionist este sau nu abuzivă. Dacă instanța ar proceda în acest sens, ar nesocoti – în mod nepermis – condiția neprejudecării fondului".

Opinia noastră este în sensul că **puterea obligatorie a contractului se manifestă doar în condițiile în care actul juridic respectiv este valabil încheiat** [art. 1270 alin. (1) C. civ., respectiv art. 969 alin. (1) C. civ. 1864]. Prin urmare, dacă într-un litigiu de drept comun se constată nevalabilitatea, totală sau parțială, a unui contract, acest lucru nu înseamnă că se aduce atingere forței sale obligatorii. Asemănător, dacă în procedura ordonanței preşedințiale se constată că, după toate aparențele, un contract nu este valabil încheiat şi se dispune suspendarea efectelor sale, nu poate fi vorba despre încălcarea regulii *pacta sunt servanda*. Diferența dintre procedura de drept comun şi cea a ordonanței preşedințiale constă, din acest punct de vedere, doar în intensitatea analizei ce se face. În cazul dreptului comun, analiza se face complet, în timp ce în cazul ordonanței preşedințiale doar se pipăie fondul. Prin urmare, considerăm că **nu poate fi motivată neîndeplinirea condiției neprejudecării fondului prin faptul că este necesară o analiză**. Aceasta trebuie făcută, doar că în modul specific ordonanței preşedințiale. Aşa cum arătam mai sus, numai în situația în care cererea de chemare în judecată este formulată de o asemenea manieră[2] încât să fie incompatibilă cu procedura specială, se poate constata neîndeplinirea acestei condiții.

---

[1] Trib. Bucureşti, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 2406/2015, nedefinitivă.

[2] De exemplu, se solicită să se constate caracterul abuziv al unei clauze, şi nu doar să se constate că există o aparență de caracter abuziv.

2.4. Condiția urgenței

163. În ceea ce priveşte condiția urgenței, se observă că art. 997 alin. (1) C. proc. civ. se referă, generic, la cazuri grabnice, la păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, la prevenirea unei pagube iminente şi care nu s-ar putea repara şi la înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

Doctrina şi practica au dezvoltat noțiunea, reținându-se, printre altele, că urgența **trebuie să persiste pe tot parcursul judecății, inclusiv în căile de atac**[1], că ipoteza avută în vedere de lege cuprinde **şi situația când dreptul ar putea fi păgubit prin lentoarea procesului de drept comun**[2] sau că trebuie avută în vedere şi perioada de timp scursă de la data producerii faptului prejudiciabil şi până la introducerea cererii de chemare în judecată[3].

În materia pe care o analizăm, în practică, analizându-se **cererea de suspendare a plății unui comision**, s-a arătat[4]:

- „Urgența decurge din faptul că, lunar, reclamanții trebuie să achite şi valoarea acestui comision, care este apropiată de suma de 300 de euro, sumă relativ mare şi care, adăugată la restul obligațiilor acestora, este de natură a-i afecta, ținând seama şi de condițiile financiare specifice perioadei. De altfel, importanța sumei pentru reclamanți reiese şi din faptul că aceştia s-au adresat băncii pârâte în repetate rânduri, începând chiar din luna în care au fost notificați în sensul continuării perceperii comisionului";
- „Nu pot fi primite susținerile pârâtei, referitoare la faptul că prejudiciul nu este ireparabil, întrucât nu ne aflăm în ipoteza prevenirii unei pagube iminente, ci a **păstrării unui drept care s-ar păgubi prin întârziere.** Este vorba despre dreptul reclamanților de a dispune de suma corespunzătoare comisionului în discuție, care este păgubit cu trecerea fiecărei luni. Faptul că pârâta este solvabilă şi poate restitui, în viitor, sumele încasate, dacă se va dovedi că nu au fost datorate, nu este un argument care să înlăture caracterul urgent al cererii, atât timp cât lipsirea reclamanților de aceşti bani este de natură, în prezent, de a-i afecta".

În sens contrar, s-a arătat[5]:

---

[1] *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 806.

[2] *P. Vasilescu*, Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Institutul de Arte Grafice „Eminescu", Bucureşti, 1943, p. 100, *apud I. Deleanu*, op. cit., vol. II, p. 649.

[3] *C.R. Radu*, op. cit., p. 7.

[4] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 2449/2009, irevocabilă prin anularea recursului, în *C.R. Radu*, op. cit., p. 261.

[5] Trib. Bucureşti, s. a VI-a com., sent. com. nr. 202/2011, irevocabilă prin respingerea recursului, în *C.R. Radu*, op. cit., p. 253.

„Dreptul despre care reclamanții afirmă că ar fi păgubit prin întârziere, cât și paguba ce constă în lipsirea de o parte din venituri nu ar fi imposibil de recuperat, deoarece, în situația în care se va dovedi că reclamanții au plătit băncii sume în plus, nedatorate, aceștia au posibilitatea recuperării lor pe calea unei cereri în justiție, scutită de plata taxelor judiciare de timbru, formulată ulterior sau concomitent cu acțiunea în constatarea nulității clauzelor presupus abuzive".

Într-o altă cauză, motivându-se **neîndeplinirea condiției urgenței**, s-a arătat[1]:

- „Deși invocă necesitatea suspendării urgente a plății ratelor, din conduita reclamantei reiese că timp de doi ani și jumătate nu a considerat că majorarea dobânzii o afectează în asemenea măsură încât să acționeze pe căile legale pentru soluționarea acestui aspect litigios";
- „Diferența lunară de plată este de cel mult 13 euro, iar reclamanta nu a făcut dovada că, prin raportare la veniturile ei, această sumă este de natură a o prejudicia într-o măsură care să justifice soluția de suspendare a plății ratelor pe calea ordonanțelor președințiale".

Tot în practică, s-a mai reținut[2]:

„Analiza condiției urgenței trebuie realizată și în raport cu intervalul scurs de la data la care s-a produs faptul pretins prejudiciabil și până la data introducerii acțiunii, iar un interval cuprins între doi ani și șase ani nu justifică urgența promovării cererii de ordonanță președințială".

Din jurisprudența anterior amintită se poate constata că:

- **este necesar ca reclamanții să argumenteze și să probeze în concret condiția urgenței**, inclusiv prin dovezi referitoare la **impactul plății ratelor asupra bugetului lor** și, de asemenea,
- are importanță și **după cât timp de la producerea faptului pretins prejudiciabil este formulată cererea** de pronunțare a unei ordonanțe președințiale.

2.5. Condiția aparenței de drept

164. În privința condiției ca **aparența de drept să fie în favoarea reclamantului**, considerăm că, în această materie, pipăirea fondului înseamnă aruncarea unei priviri specifice acestei proceduri asupra clauzelor despre care se susține că ar avea caracter abuziv. Contrar unor soluții din practică, dintre care unele prezentate și mai sus, credem că această operațiune **nu semnifică prejudecarea**

[1] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 150/2011, irevocabilă prin respingerea recursului.

[2] C.A. București, s. a VI-a com., dec. com. nr. 490R/2011, irevocabilă.

fondului, ci, dimpotrivă, este atât specifică, dar şi necesară în procedura ordonanței preşedințiale. Sigur că linia de demarcație între cercetarea aparenței de drept şi analizarea fondului nu este întotdeauna foarte clară, însă, aşa cum s-a arătat[1], rămâne instanței obligația de a se rezuma cu abilitate la pipăirea fondului, evitându-l totuşi.

Cu titlu de exemplu, credem că, dacă în mod constant jurisprudența Înaltei Curți de Casație şi Justiție şi/sau a celorlalte instanțe este în sensul considerării unei clauze ca fiind abuzivă şi se solicită suspendarea efectelor unei asemenea clauze, va putea fi considerată îndeplinită condiția aparenței de drept şi, dacă sunt îndeplinite şi celelalte cerințe, cererea de emitere a ordonanței preşedințiale ar putea fi admisă. Dacă, dimpotrivă, practica instanțelor este oscilantă sau chiar contrară intereselor reclamantului, această condiție nu va fi considerată îndeplinită.

În practica judiciară, izolat[2], s-a tras concluzia îndeplinirii acestei condiții din faptul că este invocat frecvent caracterul abuziv al clauzelor ce făceau şi obiectul cererii în discuție. Aşa cum arătam mai sus, este nevoie de mai mult, respectiv de o practică constantă în acest sens. Subliniem că **practica favorabilă în mod constant** este doar **unul dintre criteriile** ce ar putea fi avute în vedere, ceea ce nu înseamnă că, dacă problema de drept este nouă, această condiție nu ar putea fi îndeplinită.

Spre exemplu, în jurisprudență[3] s-a considerat îndeplinită această condiție în situația în care, prin simpla pipăire a fondului, a rezultat că banca pârâtă încasa un comision şi după trecerea perioadei prevăzute în contract pentru perceperea lui. Aşa cum arătam şi mai sus, condiția este îndeplinită şi atunci când **temeinicia susținerilor reclamantului este evidentă**, fără ca aceasta să însemne prejudecarea fondului.

165. Pe de altă parte, s-a arătat[4], întemeiat, în privința cererilor prin care se solicită **suspendarea tuturor obligațiilor de plată** născute dintr-un contract de credit:

> „**Nu este îndeplinită condiția aparenței de drept** în contextul în care, prin cererea formulată, reclamanții au solicitat suspendarea tuturor efectelor convenției, rezultând, astfel, că ei tind ca, prin admiterea acțiunii, să nu mai achite nicio sumă de bani în favoarea băncii. Or, nu există în acest

[1] *I. Deleanu*, op. cit., vol. II, p. 653.

[2] Trib. Bucureşti, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 1431/2015, schimbată în tot în apel, în sensul respingerii cererii de emitere a ordonanței preşedințiale.

[3] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 2449/2009, irevocabilă prin anularea recursului, în *C.R. Radu*, op. cit., p. 261.

[4] Trib. Bucureşti, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 1522/2015, nedefinitivă.

sens nicio aparenţă de drept în favoarea reclamanţilor, aceştia fiind ţinuţi să achite cel puţin capitalul, respectiv sumele lunare reprezentând creditul ce se impune a fi restituit, în privinţa acestora neexistând nicio justificare de amânare la plată".

Referitor la o cerere similară, s-a arătat[1]:

„Aparenţa dreptului nu este în favoarea reclamanţilor, întrucât suspendarea efectelor contractului, respectiv a plăţii ratelor, implică atât neplata sumelor considerate a fi datorate în baza unor clauze contractuale abuzive, cât şi a sumelor pe care reclamanţii nu le contestă".

Precizăm, totuşi, că, în opinia noastră, o astfel de cerere ar putea fi, eventual, **admisă în parte**, doar cu privire la obligațiile de plată aferente, să spunem, unui comision, dacă acesta este stipulat într-o clauză ce pare a fi abuzivă, însă numai dacă sunt îndeplinite şi celelalte condiții şi, în plus, dacă acțiunea formulată poate fi divizată printr-o operațiune mentală. Dacă, dimpotrivă, solicitarea reprezintă un tot unitar prin prisma motivelor invocate, soluția corectă este aceea de respingere a cererii. Pe de altă parte, o admitere a unei cereri de suspendare a tuturor obligațiilor de plată nici nu credem că ar fi favorabilă reclamanților, atât timp cât, în orice caz, este greu de crezut că în litigiul de fond se va constata caracterul abuziv al tuturor clauzelor care prevăd obligații de plată, inclusiv a celei care prevede restituirea capitalului împrumutat. Consecința ar fi, aşadar, că, la sfârşitul litigiului de fond, reclamanții ar trebui să plătească o sumă considerabilă.

2.6. Condiții de admitere a cererii formulate de consumatori

166. Concluzia noastră privind procedura ordonanței preşedințiale în materia clauzelor abuzive în contractele de credit este aceea că ea ar putea avea succes pentru consumatori, însă cu respectarea următoarelor **condiții**:

- îndeplinirea condiției **urgenței** este temeinic şi concret argumentată şi dovedită;
- se solicită doar suspendarea **parțială** a obligațiilor de plată născute dintr-un contract de credit;
- suspendarea se solicită doar cu privire la obligații de plată născute din clauze considerate deja, în cazuri similare, drept abuzive, fiind vorba de o practică majoritară constantă, sau, deşi nu este îndeplinită această condiție, temeinicia susținerilor consumatorului este evidentă.

---

[1] Trib. Bucureşti, s. a VI-a com., sent. com. nr. 202/2011, irevocabilă prin respingerea recursului, în *C.R. Radu*, op. cit., p. 253.

Secțiunea a 3-a. Invocarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale în cadrul contestației la executare

§ 1. Admisibilitatea cererii

167. Codul de procedură civilă actual prevede, în art. 713 alin. (2), că, în cazul în care executarea silită se face în temeiul unui alt titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească, se pot invoca în contestația la executare şi **motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu**, numai dacă legea nu prevede în legătură cu acel titlu executoriu o **cale procesuală specifică** pentru desființarea lui[1].

168. În **reglementarea anterioară**, textul corespondent se referea la existența unei **alte căi de atac** drept motiv de inadmisibilitate a formulării apărărilor de fond în contestația la executare, ceea ce a condus la interpretări diferite în privința titlurilor executorii de genul contractelor de credit, în privința cărora legea nu prevedea o cale procesuală specifică, dar care puteau fi atacate cu acțiunea de drept comun în nulitate absolută sau relativă.

Astfel, în practică, adoptându-se **una dintre opinii**, s-a arătat:

„Pe această cale nu se pot analiza raporturile contractuale dintre părți, întrucât **contractul de asistență juridică** are natura juridică a unei convenții civile şi pentru determinarea dacă o anumită prevedere este nelegală, abuzivă sau imorală, partea are deschisă **acțiunea în nulitate** împotriva respectivului act juridic, iar în caz de neexecutare, se poate solicita **rezoluțiunea** acestuia"[2].

De asemenea, **Curtea Constituțională** a statuat în sensul că:

„Pe de altă parte, în cazul în care executarea silită se face în temeiul unui titlu executoriu care nu este emis de o instanță judecătorească, legea procesuală

---

[1] Menționăm că, potrivit art. 10 alin. (3) din O.U.G. nr. 80/2013, în cazul în care prin contestația la executare silită se invocă, în condițiile art. 713 alin. (2) C. proc. civ., şi motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului, taxa judiciară de timbru se stabileşte potrivit art. 3 alin. (1) (adică în funcție de valoare – *n.n.*). Totuşi, nu trebuie omise dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. f) din acelaşi act normativ, care prevăd **scutirea de la plata taxelor judiciare de timbru în cazul cererilor referitoare la protecția drepturilor consumatorilor**, atunci când persoanele fizice şi asociațiile pentru protecția consumatorilor au calitatea de reclamant împotriva operatorilor economici care au prejudiciat drepturile şi interesele legitime ale consumatorilor.

[2] Trib. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. civ. nr. 314/R/2011, *apud A.G. Țambulea*, Executarea silită. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 169.

civilă prevede că debitorul are dreptul să invoce, pe calea contestației, toate apărările de fond referitoare la existența, întinderea și valabilitatea creanței constatate prin respectivul titlu executoriu. Totuși, posibilitatea utilizării apărărilor de fond este condiționată de **inexistența unor mijloace procedurale speciale** pentru realizarea dreptului, în cadrul cărora acestea să poată fi invocate.

Dacă însă legea pune la dispoziția debitorului o cale de atac specială, așa cum este **acțiunea în anulare** în materia titlurilor executorii care nu provin de la organe de jurisdicție, acesta nu mai poate să utilizeze apărări de fond în cadrul contestației la executare. O asemenea prevedere nu constituie o îngrădire a liberului acces la justiție, de vreme ce partea interesată poate folosi apărările respective, potrivit opțiunii sale, în una sau în alta dintre căile de atac pe care le are la dispoziție. Adoptarea acestei măsuri nu face, în realitate, decât să dea expresie preocupării legiuitorului de a preveni abuzul de drept constând în invocarea aceloraşi apărări în două căi de atac diferite, în scopul tergiversării cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătoreşti"[1].

În **motivarea celeilalte opinii**, în jurisprudență s-a arătat:

„Este adevărat că recurenta-contestatoare avea la dispoziție acțiunea în constatarea nulității contractului de împrumut ce constituie titlu executoriu, mijloc procedural de care a şi uzat de altfel, dar aceasta nu înseamnă că în contestația la executare formulată această apărare este inadmisibilă"[2].

De lege lata, lucrurile au fost clarificate, în sensul că **acțiunea în nulitate de drept comun nu reprezintă un impediment** pentru invocarea, în contestația la executare, de motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu.

169. Deşi legea nu defineşte noțiunea de „*cale procesuală specifică*", aceasta este destul de sugestivă. În doctrină[3] s-a arătat că ea reprezintă **un mijloc procesual prin care se poate contesta exclusiv respectivul titlu executoriu.** Sunt astfel de căi plângerea contravențională, reglementată de O.G. nr. 2/2001, sau contestația prevăzută de Codul de procedură fiscală.

---

[1] C.C.R., dec. nr. 454/2003 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 399 alin. (3) C. proc. civ. 1865. Observăm că instanța de contencios constituțional, deşi inițial se referă la „mijloace procedurale specifice", exemplifică ulterior prin acțiunea în anulare, care, totuşi, reprezintă doar un tipar, şi nu o cale specifică.

[2] Trib. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. civ. nr. 221/R/2011, *apud A.G. Țambulea*, op. cit., p. 186.

[3] *E. Oprina, I. Gârbuleț*, Tratat teoretic şi practic de executare silită, Vol. I. Teoria generală şi procedurile execuționale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 594.

În ciuda formulării cât se poate de clare a textului, în practică s-a decis[1] că este **inadmisibilă** invocarea, pe calea contestației la executare, a caracterului abuziv al unor clauze ale contractului – titlu executoriu, cu motivarea că formularea contestației la executare nu constituie singurul mijloc prin care contestatorii aveau posibilitatea să invoce asemenea apărări, aceştia putând să sesizeze organele de control ale Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor cu privire la utilizarea unui contract ce conține clauze abuzive, respectiv să introducă o acțiune de drept comun privind constatarea nulității absolute a clauzelor apreciate ca fiind nelegale.

Observăm, în primul rând, că art. 713 alin. (2) C. proc. civ. se referă la o cale procesuală **specifică**, ceea ce este altceva decât acțiunea de drept comun, şi, în al doilea rând, că textul vorbeşte despre o cale **judiciară**, şi nu despre posibilitatea sesizării unor organe administrative. Mai mult, textul nu prevede condiția ca invocarea apărărilor de fond în cadrul contestației la executare să reprezinte **singurul mijloc** pe care contestatorii să îl aibă la dispoziție.

Oricum, din ceea ce cunoaştem, astfel de soluții sunt izolate, **practica majoritară** fiind în sensul **admisibilității invocării caracterului abuziv al clauzelor contractuale şi în cadrul contestației la executare**[2].

§ 2. Modalități de invocare a motivelor de fapt şi de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în contractul de credit – titlu executoriu

170. Cum se petrec lucrurile în practică şi ce se înțelege prin invocarea de motive de fapt şi de drept privitoare la fondul dreptului?

În practică, se întâlnesc, în principal, **două modalități** în care procedează contestatorii:

- ori formulează doar unul sau mai multe capete de cerere prin care solicită anularea executării silite sau anularea ori îndreptarea unor acte de executare, iar în motivare invocă şi aspecte de fapt şi de drept referitoare la titlul executoriu; ori,
- pe lângă astfel de capete de cerere, formulează şi unul sau mai multe capete propriu-zise, separate, prin care solicită, de exemplu, constatarea nulității, totale sau parțiale, a titlului executoriu.

Concret, în domeniul clauzelor abuzive se întâlneşte atât varianta în care, solicitându-se anularea executării silite sau anularea ori îndreptarea unor acte de executare, se invocă, în motivare, caracterul abuziv al unei sau al mai multor

[1] Jud. Mediaş, sent. civ. nr. 2220/2013, portal.just.ro. În acelaşi sens, Jud. Sectorului 3 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 8329/2014, nedefinitivă.

[2] În acest sens, Jud. Sectorului 1 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 15920/2013, irevocabilă prin respingerea recursului.

clauze cuprinse în contractul de credit – titlu executoriu, cât şi varianta în care se formulează şi unul sau mai multe capete de cerere în acest sens.

În opinia noastră, din formularea textului de lege reiese că **legiuitorul a avut în vedere doar prima variantă expusă**, anume aceea în care motivele de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu sunt invocate în cuprinsul motivării contestației la executare.

171. În **cealaltă variantă**, în realitate, motivele nu sunt invocate **în** contestația la executare, ci **alături** acesteia, astfel că ne aflăm în prezența a **două cereri principale**, una având ca obiect *contestație la executare* şi alta având ca obiect, de exemplu, *constatare nulitate act juridic*.

Este admisibilă o astfel de alăturare?

Remarcăm, în primul rând, că nu există niciun text expres care să interzică formularea unui capăt principal de cerere alăturat contestației la executare.

În al doilea rând, cu caracter general, Codul de procedură civilă actual, în art. 198, reglementează posibilitatea formulării mai multor capete principale în aceeaşi cerere de chemare în judecată, împotriva aceleiaşi persoane.

Rezultă, prin urmare, că singura rezervă ar putea fi dată de **natura diferită** a celor două capete de cerere alăturate.

Astfel, în timp ce contestația la executare este o acțiune civilă de tip special, care nu urmăreşte recunoaşterea unui drept propriu în contradictoriu cu o altă persoană, ci înlăturarea măsurilor nelegale şi prejudiciabile intervenite în faza executării silite[1], cererea de constatare a nulității unui act juridic este o acțiune obişnuită, de drept comun.

În afară de natura propriu-zisă, şi **procedurile de soluționare** sunt parțial diferite.

De exemplu, în procedura contestației la executare, **dispozițiile art. 200 C. proc. civ. nu sunt aplicabile**[2], aşa cum arată art. 717 alin. (1), astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 138/2014.

De asemenea, sunt diferite regulile de stabilire a **competenței**, deşi, după criteriul domiciliului consumatorului (debitor), aceeaşi instanță poate fi competentă teritorial [art. 651 alin. (1) C. proc. civ., respectiv art. 113 alin. (1) pct. 8 din acelaşi cod].

---

[1] Pentru această calificare, dar şi pentru enunțarea şi examinarea altor opinii doctrinare, a se vedea *E. Oprina, I. Gârbuleț*, op. cit., p. 577.

[2] În practică, această opțiune a legiuitorului pare a se dovedi neinspirată. După modificarea Codului de procedură civilă în acest sens, s-a constatat o **creştere vizibilă a numărului contestațiilor la executare informe**. Credem că o mai mare celeritate în soluționarea contestației la executare s-ar fi putut obține prin reglementarea fixării primului termen de judecată imediat după regularizarea cererii de chemare în judecată, urmând ca întâmpinarea să fie depusă, de exemplu, până cu cel puțin trei zile înainte de termen sau chiar până la termen, asemănător procedurii ordonanței de plată.

În schimb, pot apărea probleme în stabilirea competenței materiale. Astfel, contestațiile la executare sunt soluționate în primă instanță, în principiu, de judecătorii, în timp ce acțiunile în nulitate sunt soluționate, în funcție de valoare, de judecătorii sau de tribunale, iar regula, în ipoteza formulării mai multor capete principale de cerere aflate în strânsă legătură şi care atrag competențe materiale diferite, este judecarea lor de către **instanța mai mare în grad** – art. 99 alin. (2) C. proc. civ.

Totodată, în timp ce **termenul de apel** în cazul unei hotărâri pronunțate în procedura de drept comun este de 30 de zile de la comunicare – art. 468 alin. (1) C. proc. civ., în cazul contestației la executare, acesta este de 10 zile de la comunicare – art. 651 alin. (4) şi art. 718 alin. (1) C. proc. civ. S-a observat în doctrina de drept procesual civil[1] că „legea nu prevede care este soluția atunci când prin aceeaşi hotărâre se soluționează mai multe cereri principale supuse aceleiaşi căi de atac, dar pentru care legea prevede termene de exercitare diferite", propunându-se soluția ca termenul de exercitare a căii de atac să fie cel de drept comun.

Mai mult, s-ar putea ridica şi întrebarea dacă nu cumva, în realitate, nu ne aflăm în situația a două capete principale de cerere, ci a **unuia principal şi a unuia accesoriu**. Potrivit art. 30 alin. (4) C. proc. civ., cererile accesorii sunt acele cereri a căror soluționare depinde de soluția dată unui capăt de cerere principal. Dacă este să examinăm **efectele spre care tind capetele de cerere** la care ne referim, constatăm că acela având ca obiect contestația la executare depinde de soluționarea celui având ca obiect constatarea caracterului abuziv al unor clauze contractuale, pentru că, în situația admiterii acestuia, cuantumul sumei datorate de consumator se reduce cu cel dat de efectele patrimoniale ale clauzelor abuzive. O asemenea constatare însă ar complica şi mai mult lucrurile, în sensul că stabilirea competenței ar trebui făcută după capătul de cerere privitor la constatarea caracterului abuziv, şi nu după cel având ca obiect cererea de anulare a actelor de executare silită, din moment ce acesta din urmă ar fi calificat drept accesoriu.

Pentru a simplifica situația, dar şi pentru a respecta intenția legiuitorului, care a fost aceea ca, odată cu formularea contestației la executare, debitorul să aibă posibilitatea invocării şi de motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu, fără însă ca procedura de soluționare a contestației la executare să se schimbe, propunem **soluția ca tratamentul juridic să fie unul unitar**, indiferent că aspectele privitoare la fond sunt invocate doar în motivare, ca premise ale admiterii contestației la executare, sau că acestea sunt invocate sub forma unor capete separate de cerere. Practic, şi în această din

[1] *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 604, nota de subsol nr. 1.

urmă situație, **scopul urmărit este tot susținerea temeiniciei contestației la executare**, astfel că urmează ca **întregul litigiu să fie soluționat după regulile specifice acesteia.**

172. Precizăm că este posibil ca problemele invocate în temeiul art. 713 alin. (2) C. proc. civ. să fi fost **deja analizate judiciar, într-un alt cadru, acela de drept comun.** În această situație, invocarea lor nu va mai fi posibilă, dar nu pentru că acest lucru nu ar fi permis în cadrul contestației la executare, ci pentru că analiza nu mai este admisibilă în niciun cadru, având în vedere **autoritatea de lucru judecat** a hotărârii prin care problemele au fost deja dezlegate.

Cu această ocazie, arătăm că noul Cod de procedură civilă reglementează expres cele două efecte ale lucrului judecat – cel negativ şi cel pozitiv. În timp ce art. 431 alin. (1) C. proc. civ. arată că nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect – **efectul negativ**, alineatul următor al aceluiaşi articol prevede că oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă – **efectul pozitiv**. Menționăm că efectul pozitiv nu este condiționat de identitatea de obiect şi, totodată, că prin „*obiect*" în sensul art. 431 alin. (1) . proc. civ. nu trebuie să înțelegem denumirea obiectului dosarului (spre exemplu, *contestație la executare* sau *constatare nulitate act*), ci **pretenția concretă a reclamantului** (spre exemplu, *constatarea caracterului abuziv al unor clauze*). Prin urmare, într-o contestație la executare se va invoca cu succes chiar efectul negativ al lucrului judecat, prin intermediul **excepției autorității de lucru judecat**, dacă ceea ce solicitase reclamantul a se constata în litigiul de fond anterior este acelaşi lucru cu ce solicită a se constata în cadrul contestației. Oricum, chiar dacă nu ar fi întrunită identitatea de obiect, se va invoca efectul pozitiv al lucrului judecat. Soluția este tot de respingere a cererii, doar că într-un caz ca urmare a admiterii excepției autorității de lucru judecat, iar în celălalt caz **pe fond**, ca urmare a manifestării efectului pozitiv al lucrului judecat.

În acest sens, în doctrină s-a arătat[1] că, „indiferent că pretenția este formulată pe cale principală sau incidentală, de vreme ce a făcut deja obiect de dezbateri pentru părți şi a primit rezolvare jurisdicțională, ea nu va mai putea fi reiterată".

Similar, ulterior analizării problemelor de fond în cadrul contestației la executare, ele nu vor putea fi repuse în discuție într-un litigiu ulterior, chiar cu obiect diferit.

173. Revenind la analiza noțiunii de „*motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu*", menționăm că, în privința contractelor de credit, acestea **privesc, de regulă, validitatea unor clauze contractuale** din perspectiva Legii nr. 193/2000.

[1] *A. Nicolae*, op. cit., p. 75.

În practică, debitorii-consumatori invocă și un alt aspect, respectiv faptul că **suma pentru care a fost începută executarea silită ar fi greșit calculată.**

Impropriu, în legătură cu acest aspect, se invocă de multe ori **lipsa caracterului lichid al creanței**, solicitându-se, prin urmare, anularea executării silite pentru încălcarea dispozițiilor art. 663 alin. (1) C. proc. civ., conform cărora executarea silită nu se poate face decât dacă creanța este certă, lichidă și exigibilă. Se confundă, prin urmare, greșita determinare a cuantumului creanței cu imposibilitatea de determinare[1]. Doar dacă titlul executoriu nu ar conține elemente care să permită stabilirea obiectului creanței, soluția ar fi de anulare a executării silite pentru lipsa caracterului lichid. În schimb, **greșita determinare a creanței** poate conduce doar la îndreptarea actelor de executare silită contestate, în sensul luării în calcul a creanței corect stabilite în cursul judecății, de regulă, în urma efectuării unei expertize contabile.

De cele mai multe ori însă, problema validității anumitor clauze conduce și la necesitatea **recalculării cuantumului creanței**. Astfel, dacă inițial obiectul creanței a fost determinat prin luarea în calcul a tuturor obligațiilor consumatorului, astfel cum acestea erau prevăzute în contract, dacă se constată caracterul abuziv al vreunei clauze, valoarea creanței va scădea cu sumele corespunzătoare prestației la care debitorul ar fi fost obligat în temeiul clauzei abuzive.

§ 3. Termenul în care poate fi invocat caracterul abuziv al unor clauze contractuale în procedura contestației la executare

174. Așa cum am mai arătat, sancțiunea care intervine în prezența unei clauze abuzive este nulitatea absolută. Din perspectiva dreptului substanțial, nulitatea absolută poate fi invocată oricând, astfel cum arată dispozițiile art. 1249 alin. (1) C. civ. Din perspectiva normelor de procedură însă, este necesar ca invocarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale să se facă respectându-se diferitele termene stabilite de lege. Concret, în cazul în care consumatorul optează pentru invocarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale în cadrul unei contestații la executare, el trebuie **să respecte termenele prevăzute de art. 715 alin. (1) C. proc. civ.**[2]

În doctrină[3] s-a arătat și că „instanța de executare nu este ținută de termenul de exercitare a contestației la executare, astfel încât ea poate invoca din oficiu oricând în cursul judecății în primă instanță nulitatea absolută, atât cea a actelor de executare, cât și pe cea referitoare la actul juridic constatat prin titlul executoriu,

[1] Conform art. 663 alin. (3) C. proc. civ., creanța este lichidă atunci când obiectul ei este determinat sau când titlul executoriu conține elementele care permit stabilirea lui.

[2] În același sens, *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 1054.

[3] *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 1055.

atunci când apărările de fond sunt admisibile în cadrul contestației la executare, potrivit legii".

175. Mai menționăm și că **acțiunea prin care se invocă motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu** în sensul art. 713 alin. (2) C. proc. civ. **nu reprezintă o contestație la titlu**, ci o contestație la executare propriu-zisă, astfel încât, sub aspectul termenului de exercitare, se aplică art. 715 alin. (1) C. proc. civ., iar nu alin. (3) al aceluiași articol[1].

§ 4. Posibilitatea suspendării executării silite sau a suspendării provizorii a executării silite. Problema evacuării consumatorului

176. Într-o altă ordine de idei, de mare utilitate pentru debitorii – consumatori poate fi reglementarea, în art. 719 C. proc. civ., a posibilității suspendării executării silite sau a suspendării provizorii a executării silite, în special dacă executarea silită poartă asupra unui imobil în care aceștia își au locuința.

În legătură cu problema **locuinței consumatorului**, în mediul juridic românesc a provocat dezbateri[2] o hotărâre recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv cea pronunțată în **cauza *Kušionová***[3].

Să analizăm, pe scurt, ce a statuat instanța europeană.

Astfel, instanța de trimitere a solicitat, în esență, să se stabilească **dacă, în lumina art. 38 și art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, dispozițiile Directivei 93/13 trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale care permite recuperarea unei creanțe, întemeiată pe clauze contractuale eventual abuzive, prin executarea extrajudiciară a unei garanții care grevează bunul imobiliar dat în garanție de consumator**[4].

C.J.U.E. a arătat:

- „În ceea ce privește **executarea garanțiilor** care însoțesc contractele de împrumut încheiate de consumatori, se impune să se constate că **Directiva 93/13 nu conține nicio precizare**";

---

[1] În acest sens, *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 1053, nota de subsol nr. 2; Jud. Buzău, s. civ., sent. civ. nr. 5375/2015, definitivă prin neapelare, portal.just.ro.

[2] A se vedea, de exemplu, *Gh. Piperea*, Executarea silită asupra locuinței familiale a consumatorului. Cauza *Kušionová*. Dreptul la locuința familială, publicat pe www.juridice.ro la data de 30 octombrie 2014; *S. Uscov*, Locuința consumatorului – analiză jurisprudențială europeană în comparație cu dreptul intern al României, publicat pe www.juridice.ro la data de 17 noiembrie 2014.

[3] C.J.U.E., hotărârea din 10 septembrie 2014, în cauza *Monika Kušionová împotriva SMART Capital, a.s.*

[4] Cum în sistemul juridic românesc contractul de credit este calificat de lege drept titlu executoriu, situația se aseamănă cu cea din cauza în discuție.

• „Potrivit unei jurisprudențe constante, în lipsa unei armonizări în dreptul Uniunii a mecanismelor naționale de executare silită, revine ordinii juridice din fiecare stat membru atribuția de a prevedea astfel de norme în temeiul principiului autonomiei procesuale, cu condiția ca acestea să nu fie mai puțin favorabile decât cele aplicabile situațiilor similare supuse dreptului intern (**principiul echivalenței**) și să nu facă practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de dreptul Uniunii (**principiul efectivității**)"[1].

• „În dreptul Uniunii, **dreptul la locuință** este un drept fundamental garantat de art. 7 din cartă, care trebuie luat în considerare în cadrul aplicării Directivei 93/13";

• „În ceea ce privește, mai concret, consecințele provocate de evacuarea consumatorului și a familiei acestuia din locuința care constituie reședința lor principală, este important ca instanța națională competentă să aibă la dispoziție **măsuri provizorii care să permită**[2] **să suspende sau să împiedice o procedură nelegală de executare ipotecară** atunci când dispunerea unor astfel de măsuri se dovedește necesară pentru a garanta protecția efectivă urmărită de Directiva 93/13";

• „Posibilitatea instanței naționale competente de a adopta orice măsură provizorie pare să fie în măsură să constituie un mijloc adecvat și eficace de a împiedica aplicarea în continuare a clauzelor abuzive".

177. Față de aceste considerații ale C.J.U.E., amintim că legiuitorul român a prevăzut, în art. 896 alin. (1) C. proc. civ., că **nicio evacuare din imobilele cu destinație de locuință nu poate fi făcută de la data de 1 decembrie și până la data de 1 martie a anului următor**, decât dacă creditorul face dovada că, în sensul dispozițiilor legislației locative, el și familia sa nu au la dispoziție o locuință

[1] C.J.U.E., hotărârea din 14 martie 2013, pronunțată în cauza *Aziz*, hotărârea din 27 februarie 2014, pronunțată în cauza *Pohotovosť*.

[2] Curtea consideră că **este important ca legislația națională să permită judecătorului să suspende executarea silită**, dar nu afirmă nicidecum că orice solicitare de suspendare ar trebui admisă. Cu toate acestea, în doctrină s-a considerat și că „principiul efectivității impune ca instanța de executare, până la judecarea contestației la executare, să suspende de drept executarea silită imobiliară pornită împotriva consumatorului și inclusiv fără plata apriorică a unei cauțiuni. Totodată, se impune suspendarea provizorie a executării până la pronunțarea asupra suspendării executării – atunci când consumatorul introduce o cerere în acest sens". A se vedea *M. Mazilu-Babel*, Despre creditul ipotecar și executarea silită, publicat pe www.juridice.ro la data de 20 martie 2013. În sensul că din statuările C.J.U.E. nu rezultă că „instanțele sunt obligate să admită astfel de cereri, atunci când sunt sesizate în cadrul contestațiilor la executare unde se pune și problema existenței unor clauze abuzive", a se vedea *S. Uscov*, Locuința consumatorului – analiză jurisprudențială europeană în comparație cu dreptul intern al României, publicat pe www.juridice.ro la data de 17 noiembrie 2014.

corespunzătoare ori că debitorul și familia sa au o altă locuință corespunzătoare în care s-ar putea muta de îndată.

De asemenea, art. 719 C. proc. civ. permite **suspendarea sau suspendarea provizorie a executării silite**, dacă există motive temeinice [alin. (1)], respectiv urgență [alin. (7)], indiferent de perioada anului în care se efectuează executarea silită, și nimic nu împiedică instanțele să analizeze, atunci când soluționează cereri de suspendare sau de suspendare provizorie a executării silite, posibila existență a unor clauze abuzive în contractele – titluri executorii, precum și influența pe care acestea ar putea-o avea asupra legalității executării silite în ansamblu.

În practică, în condițiile Codului de procedură civilă anterior, **admițându-se o cerere de suspendare provizorie a executării silite**, s-a arătat[1]:

„Trebuie avut în vedere și **dreptul la respectarea domiciliului**, astfel cum acesta este reglementat în art. 8 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat, în repetate rânduri, că o ingerință în dreptul la respectarea domiciliului nu trebuie doar să fie prevăzută de lege, dar ea trebuie să fie și proporțională cu scopul legitim urmărit, având în vedere circumstanțele deosebite ale cauzei. În cauza *Ćosić împotriva Croației* s-a pus tocmai problema unei persoane care pierduse dreptul de a ocupa un imobil potrivit dreptului intern. Curtea Europeană a arătat că **faptul că instanțele naționale s-au mulțumit să analizeze cauza doar din perspectiva dreptului intern, fără a efectua și analiza de proporționalitate și de rezonabilitate a măsurii, reprezintă o încălcare a art. 8 din Convenție**".

În aceste condiții, efectuându-se analiza și din această perspectivă, s-a reținut:

„Având în vedere că imobilul reprezintă locuința contestatoarei, care are și doi copii minori, că a trecut un timp relativ scurt de la data emiterii actului de adjudecare, că ne aflăm deja în anotimpul rece și că pentru adjudecatar nu este urgentă, din perspectiva nevoii unei locuințe, intrarea în posesia imobilului, **pierderile pe care le-ar suferi contestatoarea în cazul în care executarea nu ar fi suspendată sunt semnificativ mai mari decât neajunsul creat intimatului-creditor** prin suspendarea executării. Acesta din urmă este protejat și de depunerea unei cauțiuni, pentru situația în care contestația la executare va fi găsită neîntemeiată".

178. Considerăm că, sub rezervele exprimate în capitolul referitor la îndatorirea instanței de a analiza din oficiu caracterul abuziv al clauzelor contractuale,

[1] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., înch. din 23 noiembrie 2012.

normele de procedură civilă naționale asigură **posibilitatea unei protecții efective a consumatorului și în faza executării silite**[1].

Totuși, în doctrină[2] s-a afirmat și că „legiuitorul român ar trebui să schimbe profund legislația în materia executării silite" sau că „judecătorii români ar trebui să verifice, înainte de a învesti cu formulă executorie un contract, dacă în cadrul executării se pune problema executării silite a unei locuințe familiale a debitorului-consumator".

Menționăm că, la momentul soluționării cererii de învestire cu formulă executorie, instanța nu cunoaște la ce formă de executare silită va apela creditorul, după cum nu cunoaște dacă debitorul-consumator are sau nu o altă locuință în afară de un eventual imobil adus drept garanție. În cauza *Kušionová,* C.J.U.E. a arătat că **posibilitatea suspendării executării silite întruneşte, alături de alte elemente, exigențele unei protecții efective**, însă nu a afirmat în niciun moment că lipsa unui control judiciar prealabil declanșării procedurii de executare silită face ca protecția să nu mai fie una efectivă. De altfel, în respectiva cauză nici nu s-a făcut referire la vreo procedură similară celei de învestire cu formulă executorie din dreptul românesc.

Totuși, amintim că în **cauza *ERSTE Bank Hungary Zrt. împotriva Attila Sugár*** (cauza C-32/14), avocatul general a propus Curții[3], printre altele, să răspundă instanței de trimitere că Directiva se opune unei legislații naționale care ar împiedica o instanță națională, **indiferent de natura procedurii în cadrul căreia ar fi sesizată**, să examineze din oficiu, cu respectarea principiului contradictorialității, caracterul abuziv al clauzelor contractuale, atât timp cât dispune de toate elementele de drept și de fapt necesare în acest scop și să deducă consecințele din aceasta. Este de urmărit care va fi poziția Curții.

179. În același context, dorim să facem și o scurtă analiză a hotărârii pronunțate de C.J.U.E. în **cauza *Sánchez Morcillo și Abril García***[4].

Instanța spaniolă a întrebat Curtea dacă art. 7 alin. (1) din Directiva 93/13, coroborat cu art. 47 din cartă, trebuie interpretat în sensul că se opune unui sistem de executare silită, precum cel în discuție în litigiul principal, care prevede că o procedură de executare ipotecară nu poate fi suspendată de instanța de

[1] În același sens, *S. Uscov*, Locuința consumatorului – analiză jurisprudențială europeană în comparație cu dreptul intern al României, publicat pe www.juridice.ro la data de 17 noiembrie 2014.

[2] *Gh. Piperea*, Executarea silită asupra locuinței familiale a consumatorului. Cauza *Kušionová*. Dreptul la locuința familială, publicat pe www.juridice.ro la data de 30 octombrie 2014.

[3] Concluziile avocatului general Pedro Cruz Villalón din 25 iunie 2015.

[4] C.J.U.E., hotărârea din 17 iulie 2014.

fond, aceasta putând, în decizia sa finală, cel mult să acorde o indemnizație compensatorie pentru prejudiciul suferit de consumator, în măsura în care acesta din urmă, în calitate de debitor urmărit, nu poate ataca cu apel decizia prin care a fost respinsă opoziția sa împotriva acestei executări, în timp ce vânzătorul sau furnizorul, creditor urmăritor, poate exercita această cale de atac împotriva deciziei prin care se pune capăt procedurii sau prin care este declarată inaplicabilă o clauză abuzivă.

Ne interesează, de fapt, a doua parte a întrebării, în timp ce prima parte nu este atât de relevantă, având în vedere că sistemul nostru procesual permite suspendarea executării silite până la soluționarea contestației la executare.

Interesul analizei decurge și din faptul că în mediul juridic s-a afirmat[1] că în urma hotărârii *Sánchez Morcillo și Abril García* **ar trebui să fie declarat admisibil și apelul formulat de debitor împotriva încheierii prin care s-a admis cererea de învestire cu formulă executorie**[2].

Curtea a amintit:

- „Potrivit dreptului Uniunii, principiul protecției jurisdicționale efective **nu vizează dreptul de acces la un dublu grad de jurisdicție**, ci numai la o instanță judecătorească. În consecință, faptul că consumatorul nu dispune de o cale de atac, în calitate de debitor urmărit, în cadrul unei proceduri de executare ipotecară, decât în fața unei singure instanțe judecătorești pentru a-și valorifica drepturile pe care i le conferă Directiva 93/13, nu poate fi, ca atare, contrar dreptului Uniunii";
- „Reiese că, potrivit normelor naționale de procedură spaniole, o procedură de executare ipotecară având ca obiect un bun imobil care satisface o nevoie esențială a unui consumator, și anume aceea de a avea o locuință, poate fi inițiată de un vânzător sau furnizor în temeiul unui act notarial având forță executorie chiar fără ca acest act să fi făcut, din punctul de vedere al conținutului său, obiectul unui control jurisdicțional destinat verificării eventualului caracter abuziv al uneia sau al mai multor clauze ale acestui act[3]. Un astfel

[1] *M. Mazilu-Babel*, Întrebare preliminară cu privire la mijloacele pentru prevenirea utilizării clauzelor abuzive. Update: Hotărârea Curții de Justiție, publicat pe www.juridice.ro la data de 18 iulie 2014.

[2] Potrivit art. 641 alin. (4) C. proc. civ., **încheierea prin care se respinge cererea** de învestire cu formulă executorie poate fi atacată **numai cu apel de către creditor**, în termen de 5 zile de la comunicare. Conform alineatului următor, încheierea prin care se admite cererea de învestire cu formulă executorie nu este supusă niciunei căi de atac, **dar legalitatea acesteia poate face obiectul contestației la executare.**

[3] În sistemul nostru procesual, situația este similară, în sensul că, deși există un control inițial în procedura învestirii cu formulă executorie, acesta este unul doar formal și nu privește probleme de fond, cum sunt cele referitoare la posibilul caracter abuziv al unor clauze contractuale.

de privilegiu acordat vânzătorului sau furnizorului face cu atât mai necesar ca, în calitatea sa de debitor urmărit, consumatorul să poată beneficia de o protecție jurisdicțională eficace";

• „Recunoaşte vânzătorului sau furnizorului, în calitate de creditor urmăritor, dreptul de a ataca cu apel decizia prin care se dispune încetarea executării sau prin care o clauză abuzivă este declarată inaplicabilă, dar **nu permite în schimb consumatorului să exercite un drept la o cale de atac împotriva deciziilor de respingere a opoziției la executare**";

• „Rezultă cu claritate că derularea procedurii de opoziție la executare în fața instanței naționale **plasează consumatorul, în calitatea sa de debitor urmărit, într-o poziție de inferioritate** în raport cu vânzătorul sau furnizorul, în calitatea sa de creditor urmăritor, în ceea ce privește protecția jurisdicțională a drepturilor de care se poate prevala în temeiul Directivei 93/13 împotriva utilizării unor clauze abuzive".

180. Care este **situația în sistemul procesual românesc?**

Spre deosebire de sistemul spaniol[1], cel național prevede o procedură anterioară declanşării propriu-zise a executării silite, aceea a învestirii cu formulă executorie.

Opoziția la executare din sistemul spaniol trebuie comparată cu **contestația la executare din sistemul nostru**, şi nu cu procedura învestirii cu formulă executorie, aceasta fiind prevăzută în plus în Codul de procedură civilă român. În ceea ce priveşte căile de atac, observăm că, în sistemul nostru, atât debitorul, cât şi creditorul pot ataca cu apel hotărârea pronunțată în urma soluționării contestației la executare, deci **ambii beneficiază de dublul grad de jurisdicție.**

De asemenea, chiar şi în cazul **încheierii de învestire cu formulă executorie**, numărul căilor de atac este acelaşi atât pentru creditor, cât şi pentru debitor.

Astfel, dacă este admisă cererea de învestire cu formulă executorie, **debitorul** beneficiază de posibilitatea de a ataca respectiva încheiere cu **contestație la executare** şi, dacă ulterior mai este cazul, el poate ataca **cu apel** hotărârea astfel pronunțată. Prin urmare, debitorul poate să îşi prezinte argumentele în fața a două instanțe.

Pe de altă parte, dacă este respinsă cererea de învestire cu formulă executorie, **creditorul** poate să atace încheierea respectivă **numai cu apel**. În situația respingerii şi a apelului, el nu poate introduce o contestație la executare. Aşadar, şi creditorul poate să supună problema învestirii cu formulă executorie tot în fața a două instanțe.

[1] Din prezentarea făcută sistemului spaniol în hotărârea pronunțată în cauza *Sánchez Morcillo şi Abril García* nu rezultă că ar exista un control jurisdicțional, chiar şi numai în privința aspectelor de formă, anterior începerii executării silite.

Oricum, posibilitatea contestării de către debitor a legalității încheierii prin care s-a admis cererea de învestire cu formulă executorie face ca inexistența pentru el a unei căi de atac anterioare să nu aibă consecințe practice.

Adăugând și posibilitatea de a solicita suspendarea executării silite, credem că putem concluziona în sensul că problema ridicată nu este una reală.

181. Dorim să mai expunem în această secțiune și o problemă ivită în practică în legătură cu **aducerea la îndeplinire, prin executare silită, a unor hotărâri judecătorești prin care se constată caracterul abuziv și nulitatea absolută** a unor clauze contractuale.

Soluționându-se o **contestație la executare formulată de profesionist** împotriva actelor de executare silită efectuate pentru aducerea la îndeplinire a unor astfel de dispoziții s-a arătat[1]:

> „O **hotărâre prin care se constată nulitatea absolută a unui contract sau a unei părți din acesta nu este susceptibilă de executare silită.** Astfel, efectele unei hotărâri judecătorești de acest tip se produc fără a fi necesară vreo manifestare de voință din partea debitorului. Nu este vorba despre o obligație de a face, pentru că debitorul nu trebuie să facă ceva anume pentru ca hotărârea judecătorească să producă efecte. Efectele se produc prin simplul fapt al existenței acelei hotărâri".

Într-adevăr, și în doctrină[2] s-a arătat că pentru a se putea începe executarea silită „este necesar, în primul rând, ca hotărârea să conțină dispoziții susceptibile de a fi aduse la îndeplinire pe cale silită" și s-a adăugat că „nu pot fi supuse executării silite, de exemplu, hotărârile prin care s-a pronunțat nulitatea sau rezoluțiunea unui act juridic, fără a se dispune și restituirea prestațiilor".

Din punctul nostru de vedere, **nu are nicio relevanță dacă prin hotărâre se dispune și obligarea profesionistului să elimine din contract clauzele constatate ca fiind abuzive.** Din punct de vedere juridic, „eliminarea" se produce prin simplul fapt al existenței hotărârii judecătorești în acest sens, independent de emiterea de către profesionist a unui nou grafic de rambursare.

---

[1] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 3664/2015, nedefinitivă.

[2] *A. Nicolae*, op. cit., p. 48.

Capitolul al III-lea. Sesizarea instanței de către Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului

Secțiunea 1. Reglementare

182. În actuala formă a legii, această modalitate de sesizare are o importanță deosebită, pentru că, în cazul în care cererea este găsită întemeiată, **instanța obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum şi să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate**, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.

În **forma în vigoare anterior datei de 1 octombrie 2013**, Legea prevedea, în art. 12, că procesul-verbal încheiat de ANPC se transmite, după caz, la judecătoria în a cărei rază teritorială s-a săvârşit fapta sau în a cărei rază teritorială contravenientul îşi are domiciliul sau, după caz, sediul, iar în art. 13 alin. (1) că instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, aplică sancțiunea contravențională conform art. 16 şi dispune, sub sancțiunea daunelor, modificarea clauzelor contractuale, în măsura în care contractul rămâne în ființă, sau desființarea acelui contract, cu daune-interese, după caz.

Diferența dintre cele două forme ale Legii[1] constă, pe de o parte, în **modificarea competenței de soluționare a cauzei în primă instanță** – dată **tribuna-**

---

[1] În **forma în vigoare începând cu data de 1 octombrie 2013**, Legea prevede, în **art. 12**: „(1) În cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control prevăzute la art. 8 vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive.

(2) La cererea de chemare în judecată va fi anexat procesul-verbal întocmit potrivit art. 11.

(3) Asociațiile pentru protecția consumatorului care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 30 şi 32 din Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, îl pot chema în judecată pe profesionistul care utilizează contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, la instanța prevăzută la alin. (1), pentru ca aceasta să dispună încetarea folosirii acestora, precum şi modificarea contractelor aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive. Dispozițiile art. 13 alin. (1) şi (4) sunt aplicabile.

(4) Dispozițiile alin. (1)-(3) nu aduc atingere dreptului consumatorului căruia i se opune un contract de adeziune ce conține clauze abuzive de a invoca nulitatea clauzei pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii".

lului de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, potrivit formei în vigoare a legii, şi, pe de altă parte, în **efectele pe care le produce hotărârea** conform aceleiaşi forme – cu privire la toate contractele de adeziune ori aflate în curs de executare, ori destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.

În afară de aceste deosebiri, credem că natura acțiunii a rămas aceeaşi, astfel că în analiza acesteia vom avea în vedere şi jurisprudența dezvoltată în condițiile formei anterioare a legii, mai ales că, până la data redactării prezentului material, practica în condițiile formei actuale se limita, în general, la analiza competenței de soluționare, mai exact la determinarea secției din cadrul tribunalului ce ar trebui să soluționeze astfel de acțiuni.

De asemenea, **art. 13** prevede că: „(1) Instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum şi să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), instanța va aplica şi amenda contravențională prevăzută la art. 16.

(3) Dacă instanța constată că nu sunt clauze abuzive în contract, va anula procesul-verbal întocmit.

(4) Hotărârea este supusă numai apelului".

Formele actuale ale art. 12 şi art. 13 din Legea nr. 193/2000 sunt reproduse astfel cum au fost modificate prin art. 38 pct. 1 şi 2 din Legea nr. 76/2012 (M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012). Potrivit art. 82 din Legea nr. 76/2012, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 4/2013 (M. Of. nr. 68 din 31 ianuarie 2013), aprobată, cu modificări, prin Legea nr. 214/2013 (M. Of. nr. 388 din 28 iunie 2013), pct. 1 şi 2 ale art. 38 au intrat în vigoare la 1 octombrie 2013.

Prin art. II din O.U.G. nr. 4/2013, după alin. (2) al art. 13 din Legea nr. 193/2000, în forma republicată în M. Of. nr. 305 din 18 aprilie 2008, a fost introdus alin. (3), cu următorul cuprins: „(3) Hotărârea instanței este supusă numai apelului".

Potrivit art. III din O.U.G. nr. 4/2013, astfel cum a fost modificat prin art. 1 pct. 3 din Legea nr. 214/2013 pentru aprobarea O.U.G. nr. 4/2013: „Prevederile art. 13 alin. (3) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți şi consumatori, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, se aplică în procesele începute în perioada 15 februarie 2013 - 30 septembrie 2013".

Astfel, până la 1 octombrie 2013 au fost în vigoare prevederile art. 12 şi art. 13 din Legea nr. 193/2000, republicată în M. Of. nr. 305 din 18 aprilie 2008, cu următorul cuprins:

„Art. 12. Procesul-verbal se transmite, după caz, la judecătoria în a cărei rază teritorială s-a săvârşit fapta sau în a cărei rază teritorială contravenientul îşi are domiciliul sau, după caz, sediul.

Art. 13. (1) Instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, aplică sancțiunea contravențională conform art. 16 şi dispune, sub sancțiunea daunelor, modificarea clauzelor contractuale, în măsura în care contractul rămâne în ființă, sau desființarea acelui contract, cu daune-interese, după caz.

(2) În caz contrar, instanța va anula procesul-verbal întocmit.

(3) Hotărârea instanței este supusă numai apelului".

Secțiunea a 2-a. Natura acțiunii formulate de ANPC – civilă sau contravențională?

183. Discuțiile referitoare la natura acțiunii[1] în situația în care ANPC sesizează instanța se datorează faptului că Legea conține, în Capitolul III, intitulat *„Organele abilitate pentru constatarea contravențiilor și soluționarea litigiilor"*, și dispoziții care aparțin sau par că aparțin materiei contravenționale.

Astfel, în art. 8, art. 9 și art. 10 se vorbește despre controalele efectuate de reprezentanții împuterniciți ai ANPC, în art. 11 se arată că organele de control întocmesc procese-verbale în care consemnează faptele constatate cu ocazia verificărilor făcute, precum și articolele din lege încălcate de profesionist, iar în art. 13 alin. (2) se arată că, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, instanța va aplica și amenda contravențională prevăzută la art. 16. În sfârșit, în art. 16 alin. (1) se arată că reprezintă contravenție, în măsura în care fapta nu este săvârșită în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerată infracțiune, încălcarea interdicției stipulate la art. 1 alin. (3) – aceea de a stipula clauze abuzive în contracte și, de asemenea, că se sancționează cu amendă de la 200 lei la 1.000 lei, iar în art. 16 alin. (2) se prevede că dispozițiile Legii se completează cu cele ale O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu excepția art. 27-29.

184. Pentru a determina natura acțiunii[2] pornite de ANPC, credem că este util să analizăm natura **răspunderii** instituite de lege pentru stipularea de către profesioniști, în contractele încheiate cu consumatorii, de clauze abuzive.

În primul rând, constatăm că Legea se referă expres la posibilitatea intervenirii **răspunderii penale**, fără însă a face alte precizări. În aceste condiții, sunt aplicabile, ca în cazul oricărei alte fapte, dispozițiile prevăzute de Codul penal sau de legi speciale, în special cele privitoare la infracțiunea de *înșelăciune*.

În al doilea rând, Legea reglementează **răspunderea civilă a profesionistului**. În condițiile în care sesizarea instanței se face de către consumator sau de către asociațiile pentru protecția consumatorului, este exclus să vorbim despre răspunderea contravențională, neavând niciun element care să ne conducă înspre aceasta.

Este vorba, în acest caz, despre o răspundere contractuală sau despre una delictuală?

---

[1] Folosim termenul de *„acțiune"*, și nu cel de *„cerere"*, pentru că avem în vedere mai mult decât actul de procedură prin care reclamantul se adresează instanței, respectiv ne interesează configurația întregului demers procesual.

[2] Pentru alte argumente, a se vedea și subsecțiunea referitoare la competență.

În doctrina de drept civil[1] s-a arătat că, „pe când în cazul răspunderii delictuale, obligația încălcată este o obligație legală, cu caracter general, care revine tuturor – obligația de a nu vătăma drepturile altuia prin fapte ilicite –, în cazul răspunderii contractuale, obligația încălcată este o obligație concretă, stabilită prin contractul preexistent, încheiat între cele două subiecte ale răspunderii – cel păgubit şi cel care şi-a încălcat obligațiile contractuale".

De asemenea, s-a mai arătat[2] că „răspunderea născută în legătură cu un contract care a fost desființat, întrucât a fost nul sau anulabil, este, de asemenea, o răspundere delictuală".

În cazul contractelor ce conțin clauze abuzive, vorbim tocmai despre o desființare, dar una parțială, doar cu privire la clauzele în discuție.

În sensul că răspunderea civilă instituită de dispozițiile Legii nr. 193/2000 este una delictuală s-a pronunțat Curtea Constituțională, care a arătat[3] că, **în ipoteza sesizării instanței de către consumator**, răspunderea comerciantului are natură civilă delictuală, întemeiată pe dispozițiile Codului civil.

Reținem şi noi aceeaşi concluzie, a **naturii delictuale a răspunderii civile** ce intervine în cazul stipulării de clauze abuzive în contracte.

În al treilea rând, este neîndoielnic faptul că Legea instituie, pentru încălcarea interdicției de a stipula clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, **răspunderea contravențională a profesioniştilor**.

Aceasta, spre deosebire de situația de drept comun în materie contravențională, nu intervine decât ca urmare a intervenției instanței, în procedura prevăzută în art. 12 şi art. 13 din Lege.

Este necesar să analizăm însă ce natură au măsurile dispuse de instanță în procedura respectivă, pentru ca apoi să stabilim dacă ne aflăm doar în materie contravențională sau dacă litigiul are un caracter mixt: civil şi contravențional. În cazul în care ajungem la această din urmă concluzie, este necesar să stabilim dacă între cele două materii există un raport de la principal la accesoriu, dacă da, în ce sens, sau dacă nu cumva raportul este de la principal la principal.

185. Dispozițiile art. 13 alin. (1) din Lege prevăd că instanța, **în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract**, obligă profesionistul **să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare**, precum şi **să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate**, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale. În alin. (2) se prevede că, în cazul prevăzut la

---

[1] *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. All, Bucureşti, 1997, p.127.

[2] *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972, p. 64, *apud C. Stătescu, C. Bîrsan*, op. cit.

[3] C.C.R., dec. nr. 1535/2009 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 13 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 193/2000 (M. Of. nr. 54 din 25 ianuarie 2010).

alin. (1), instanța va aplica **şi amenda contravențională** prevăzută la art. 16, iar în alin. (3) se arată că, **dacă instanța constată că nu sunt clauze abuzive în contract**, va anula procesul-verbal întocmit. De asemenea, art. 16 alin. (1) prevede că constituie **contravenție**, în măsura în care fapta nu este săvârşită în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerată infracțiune, **încălcarea interdicției stipulate la art. 1 alin. (3)** şi se sancționează cu amendă de la 200 lei la 1.000 lei, iar în alin. (2) se arată că prevederile prezentei legi se completează cu dispozițiile O.G. nr. 2/2001, cu excepția art. 27-29.

Rezultă, aşadar, că, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive, instanța ia două măsuri:

1) obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum şi să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale, pe de o parte, şi

2) aplică acestuia amenda contravențională, pe de altă parte.

Este cert că **amenda contravențională** reprezintă o **sancțiune contravențională principală**, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 5 alin. (2) lit. b) din O.G. nr. 2/2001.

186. Cum art. 5 alin. (7) din acelaşi act normativ prevede că pentru una şi aceeaşi contravenție se poate aplica numai o sancțiune contravențională principală, rezultă că **obligarea profesionistului să modifice toate contractele** de adeziune în curs de executare, precum **şi să elimine clauzele abuzive** din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale **nu reprezintă o sancțiune contravențională principală.**

Rămâne să analizăm dacă măsura în discuție reprezintă o **sancțiune contravențională complementară**, pentru că dreptul contravențional român nu cunoaşte alte tipuri de sancțiuni.

Sancțiunile contravenționale complementare prevăzute de art. 5 alin. (3) din O.G. nr. 2/2001 sunt: confiscarea bunurilor destinate, folosite sau rezultate din contravenții; suspendarea sau anularea, după caz, a avizului, acordului sau a autorizației de exercitare a unei activități; închiderea unității; blocarea contului bancar; suspendarea activității agentului economic; retragerea licenței sau a avizului pentru anumite operațiuni ori pentru activități de comerț exterior, temporar sau definitiv şi desființarea lucrărilor şi aducerea terenului în starea inițială.

Totodată, în art. 5 alin. (4) se prevede că prin legi speciale se pot stabili şi alte sancțiuni complementare[1].

[1] În sistemul O.U.G. nr. 50/2010, sancțiunile contravenționale complementare sunt: respectarea imediată a clauzelor contractuale care au fost încălcate; restituirea sumelor încasate fără temei legal, într-un termen de maximum 15 zile; aducerea contractului în conformitate cu prevederile legale, în termen de maximum 15 zile; repararea deficiențelor constatate prin procesul-verbal, în termen de maximum 15 zile. De asemenea, se mai

Remarcăm faptul că, în afara sancțiunii complementare a desființării lucrărilor şi aducerii terenului în starea inițială, celelalte astfel de sancțiuni amintite în legea-cadru în materie contravențională au drept caracteristică natura preponderent de pedeapsă, ceea ce nu este cazul măsurii pe care o dispune instanța în temeiul art. 13 alin. (1) din Legea nr. 193/2000. Aceasta din urmă este, mai degrabă, **o măsură prin care se restabileşte legalitatea ce s-a constatat a fi încălcată**, şi nu o pedeapsă.

În **practica recentă**[1], argumentându-se **apartenența la dreptul contravențional a litigiilor pornite la sesizarea ANPC**, s-a arătat că modificarea contractelor de adeziune în curs sau a contractelor preformulate nu reprezintă altceva decât o obligație ce tinde la înlăturarea consecințelor contravenției (altfel reținerea contravenției şi aplicarea amenzii ar putea deveni mijloace ineficiente pentru asigurarea ordinii de drept reglementate de legiuitor), **similară sancțiunilor complementare contravenționale** prevăzute de art. 5 alin. (3) din O.G. nr. 2/2001 **sau aplicării unui tarif de dezdăunare.**

Dintr-o primă perspectivă, observăm că nu s-a susținut că obligarea profesionistului la modificarea contractelor ar reprezenta o sancțiune contravențională complementară, ci doar că ar fi una similară acestora. Din punctul nostru de vedere, o astfel de afirmație nu este lămuritoare cu privire la natura acestei măsuri, pentru că nu explică în ce constă similitudinea şi dacă aceasta este relevantă pentru stabilirea naturii juridice. De exemplu, şi obligarea unei persoane la plata unei sume de bani către alta în cadrul unui litigiu pur civil are similitudini cu obligarea aceleiaşi persoane la plata unei amenzi printr-un proces-verbal de constatare şi sancționare a contravenției (din perspectiva faptului că ambele situații conduc la sărăcirea patrimoniului acelei persoane), ceea ce nu înseamnă că asemănările se regăsesc şi în privința naturii răspunderii care a condus la naşterea obligațiilor.

Dintr-o a doua perspectivă, există, într-adevăr, asemănări între măsura obligării profesionistului la modificarea contractelor şi cea a obligării la plata unui tarif de despăgubire, însă nu şi între aceasta şi sancțiunile contravenționale complementare.

---

vorbeşte, în art. 89, despre măsuri complementare, acestea fiind, potrivit alin. (1) lit. a) şi b) al acestui articol, suspendarea derulării campaniei publicitare care încalcă prevederile art. 8 şi art. 9, până la intrarea în legalitate, respectiv aducerea tuturor contractelor similare în conformitate cu prevederile legale, în termen de 30 de zile. Aceste din urmă măsuri se pot dispune numai prin ordin emis de conducătorul Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, iar ordinul emis pentru cazul prevăzut la alin. (1) lit. b) poate fi contestat la instanța de contencios administrativ, conform art. 89 alin. (3).

[1] C.A. Bucureşti, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 403/2015, definitivă, pronunțată în soluționarea unui conflict negativ de competență.

Astfel, **Curtea Constituțională**[1], referindu-se la tarifele de despăgubire prevăzute de fostul alin. (3) al art. 8 din O.G. nr. 15/2002, în prezent abrogat[2], arăta:

- „Obligarea la plata acestui tarif de despăgubire este o **consecință a răspunderii civile delictuale subiective a contravenientului** ca urmare a săvârşirii unei fapte ilicite, respectiv utilizarea rețelei de drumuri fără plata tarifului corespunzător, care a avut ca rezultat un prejudiciu cauzat Companiei Naționale de Autostrăzi şi Drumuri Naționale din România";
- „Posibilitatea **cumulării răspunderii contravenționale cu răspunderea civilă delictuală** şi, subsecvent, impunerea achitării concomitente a unei amenzi contravenționale şi a unui tarif de despăgubire se justifică prin diferența esențială dintre fundamentele fiecărui tip de răspundere. Astfel, dacă în cazul răspunderii contravenționale se urmăreşte sancționarea unei conduite ilicite, prin stabilirea răspunderii civile se tinde la repararea prejudiciului produs unui anumit subiect de drept";
- „Tariful de despăgubire **nu are natura unei sancțiuni contravenționale**, ci a unei modalități de acoperire a unui prejudiciu material".

Concluzia noastră este că măsura obligării profesionistului de a modifica toate contractele de adeziune în curs de executare, precum şi de a elimina clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale, este o **sancțiune de drept civil**, şi nu o sancțiune contravențională.

187. Care este însă **natura acțiunii formulate de ANPC**, atât timp cât admiterea ei conduce atât la aplicarea unei sancțiuni contravenționale, cât şi la aplicarea unei sancțiuni de drept civil?

Considerăm că natura este **una mixtă**, caracterul civil fiind mai pronunțat. Totuşi, nu vedem un raport principal – accesoriu, ci **două componente principale**, dar cu o pondere mai mare a celei cu caracter civil. Practic, până la un punct, litigiul are un caracter unitar, respectiv până la punctul în care se stabileşte, dacă este cazul, că există clauze abuzive. Din acel moment, intervine ramificarea acestuia, în sensul că **instanța aplică atât o sancțiune de drept civil, cât şi una contravențională**.

188. Care sunt argumentele în favoarea ideii **preponderenței caracterului civil** în fața celui administrativ?

---

[1] C.C.R., dec. nr. 57/2012 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 8 alin. (3) din O.G. nr. 15/2002 (M. Of. nr. 244 din 11 aprilie 2012).

[2] Textul prevedea: „Contravenientul are obligația de a achita, pe lângă amenda contravențională, cu titlu de tarif de despăgubire, în funcție de tipul vehiculului folosit fără a deține rovinieta valabilă, sumele stabilite potrivit anexei nr. 4".

În primul rând, argumentul **consecințelor măsurilor dispuse asupra profesionistului**. În timp ce sancțiunea de drept civil se răsfrânge atât asupra tuturor contractelor de adeziune în curs de executare, cât şi asupra celor preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale, sancțiunea contravențională este amenda în cuantum de maxim 1.000 de lei.

În al doilea rând, un argument de **topografie a textelor**. Astfel, în art. 13 alin. (1) din Lege este prevăzută măsura de drept civil, în timp ce în următorul alineat se prevede că, în cazul prevăzut la alin. (1), instanța va aplica **şi** amenda contravențională prevăzută la art. 16.

În al treilea rând, amintim şi **statuările Curții Constituționale**[1], care a arătat că există o diferență specifică între prevederile art. 13 şi art. 14 din Lege, în sensul că primul text reglementează **şi o răspundere contravențională, pe lângă răspunderea civilă delictuală comună ambelor texte de lege**, ceea ce a şi determinat legiuitorul să instituie proceduri de judecată diferite.

În orice caz, acțiunea în discuție are o configurație atipică, iar asta şi din alte perspective.

Astfel, art. 16 alin. (2) din Lege prevede că aceasta **se completează cu dispozițiile O.G. nr. 2/2001**, cu excepția art. 27-29.

Totuşi, credem că este subînțeles că şi celelalte prevederi ale O.G. nr. 2/2001 sunt aplicabile **doar în măsura compatibilității acestora cu natura acțiunii în discuție**.

Astfel, art. 14 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001[2] nu poate fi, nici el, aplicabil, pentru că, în cazul pe care îl analizăm, sancțiunea nu este aplicată prin proces-verbal, ci prin hotărâre judecătorească. De asemenea, nici teza finală a art. 21 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001[3] nu este aplicabilă, sancțiunea nefiind dispusă prin rezoluție aplicată pe procesul-verbal. Aşadar, completarea Legii nr. 193/2000 cu dispozițiile O.G. nr. 2/2001 trebuie făcută doar în urma unei analize a compatibilității, şi nu automat.

189. Pornind de la faptul că art. 13 alin. (3) din Lege prevede că, dacă instanța constată că nu sunt clauze abuzive în contract, **va anula procesul-verbal întocmit**, se ridică întrebarea dacă instanța poate anula acest act **şi pentru alte**

[1] C.C.R., dec. nr. 1535/2009 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 13 din Legea nr. 193/2000 (M. Of. nr. 54 din 25 ianuarie 2010).

[2] Potrivit acestui text, executarea sancțiunilor contravenționale se prescrie dacă procesul-verbal de constatare a contravenției nu a fost comunicat contravenientului în termen de cel mult două luni de la data aplicării sancțiunii.

[3] Conform acestuia, dacă, potrivit actului normativ de stabilire şi sancționare a contravenției, agentul constatator nu are dreptul să aplice şi sancțiunea, procesul-verbal de constatare se trimite de îndată organului sau persoanei competente să aplice sancțiunea. În acest caz sancțiunea se aplică prin rezoluție scrisă pe procesul-verbal.

motive, spre exemplu, pentru neregularități de formă sau pentru încălcarea anumitor dispoziții ale O.G. nr. 2/2001[1]. Dacă da, consecința este doar imposibilitatea aplicării sancțiunii amenzii sau instanța nu mai poate obliga profesionistul nici să elimine clauzele abuzive din contracte?

În doctrină[2] s-a susținut că „și dacă procesul-verbal de constatare a existenței unei clauze abuzive ar fi susceptibil de anulare, deoarece nu a îndeplinit condițiile impuse prin O.G. nr. 2/2001, instanța are obligația, impusă de principiul efectivității dreptului unional, să dea la o parte dispozițiile O.G. nr. 2/2001 care i-ar impune nulitatea procesului-verbal și **să constate, prin hotărâre judecătorească, validitatea constatărilor din procesul-verbal** al agentului constatator și, totodată, să confirme caracterul abuziv al acelor clauze".

Curtea Constituțională a statuat următoarele[3]:

- „Și dacă procesul-verbal de constatare nu conține elementele prevăzute de art. 16 din O.G. nr. 2/2001, **instanța de judecată le poate îndrepta în urma administrării probatoriului necesar.** Un asemenea aspect este justificat de faptul că procesul-verbal de constatare a unei contravenții nu produce *eo ipso* consecințe juridice în raport cu profesionistul, dar și de faptul că sancționarea contravențională se dispune de o instanță judecătorească, și nu de vreun corp administrativ";
- **„Singurul caz în care instanța are competența de a anula actul organului constatator** este atunci când constată că **aprecierea organului de constatare prevăzut de art. 8 din Legea nr. 193/2000 cu privire la clauza pretins abuzivă nu este reală".**

190. În practica instanțelor de drept comun s-a arătat[4] însă că întreaga procedură presupune **cu precădere verificarea legalității procesului-verbal de constatare a contravenției, inclusiv sub aspectele de formă** prevăzute în O.G. nr. 2/2001, urmând apoi a se stabili dacă profesionistul a impus sau nu prin contract clauze abuzive, dacă se impune sau nu amendarea acestuia și, în funcție de cele constatate, dacă va fi anulat sau nu procesul-verbal.

---

[1] Pentru unele argumente în legătură cu natura procesului-verbal, a se vedea și *A. Pap*, Natura juridică a procesului-verbal încheiat de comisarii ANPC în urma constatării unor clauze pretins abuzive din cuprinsul contractelor de credit. Considerații teoretice și practice, publicat pe www.juridice.ro la data de 13 mai 2013.

[2] *M. Mazilu-Babel*, Despre (ne)efectul hotărârii preliminare Volksbank în România, legea de aprobare a O.U.G. 50/2010, retroactivitatea legii mai favorabile, suspendarea măsurilor complementare și noțiunea de „pagubă iminentă", publicat pe www.juridice.ro la data de 6 decembrie 2012.

[3] C.C.R., dec. nr. 647/2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 13 din Legea nr. 193/2000 (M. Of. nr. 410 din 21 iunie 2010).

[4] C.A. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 55/F/2015, definitivă, pronunțată în soluționarea unui conflict negativ de competență.

De asemenea, într-o altă cauză[1], s-a analizat inițial legalitatea procesului-verbal întocmit de ANPC, după care s-a trecut la analiza propriu-zisă a caracterului abuziv al clauzelor indicate de organul constatator.

Dincolo de faptul că art. 147 alin. (4) teza finală din Constituție prevede că deciziile Curții Constituționale sunt general obligatorii, credem că susținerile instanței de contencios constituțional sunt, oricum, corecte.

Astfel, natura mixtă, civilă-administrativă, a acțiunii declanșate la cererea ANPC face ca **eventualele lipsuri de formă ale procesului-verbal să aibă consecințe, cel mult, în privința aplicării sancțiunii amenzii contravenționale,** dar nu și în aceea a obligării profesionistului la eliminarea clauzelor abuzive.

În practică, **profesioniștii au invocat inclusiv dispozițiile art. 13 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001**, care arată că aplicarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de 6 luni de la data săvârșirii faptei. S-a arătat că momentul săvârșirii faptei presupus contravenționale este momentul inserării în cuprinsul contractelor de credit a clauzelor pretins abuzive, adică însuși momentul încheierii fiecărei convenții de credit.

Aceste susțineri au fost, în mod corect, înlăturate[2], arătându-se că **sunt aplicabile dispozițiile art. 13 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001**, care arată că, în cazul contravențiilor continue, termenul prevăzut la alin. (1) curge de la data încetării săvârșirii faptei. Contravenția este continuă în situația în care încălcarea obligației legale durează în timp.

Într-adevăr, deși art. 1 alin. (3) din Legea nr. 193/2000 se referă la *stipularea* de clauze abuzive în contracte, încălcarea obligației legale se prelungește atât timp cât acestea sunt menținute în contract.

Secțiunea a 3-a. Efectele hotărârii judecătorești

191. Cea mai importantă particularitate a acestui tip de acțiune este dată însă de efectele hotărârii judecătorești. Astfel, în caz de admitere a cererii, **instanța obligă profesionistul să modifice *toate* contractele de adeziune în curs de executare, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate**, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.

Rămâne de văzut, în practică, în situația admiterii cererilor formulate de ANPC, în ce modalitate vor fi aduse la îndeplinire dispozițiile unor astfel de hotărâri. Ne referim mai degrabă la posibilitatea de aducere la îndeplinire a unei astfel de hotărâri prin executare silită, pentru că, în cazul unei executări de bunăvoie, în principiu, nu ar trebui să existe probleme.

---

[1] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 2033/2009, irevocabilă prin respingerea recursului.

[2] Trib. București, s. a IX-a de cont. adm. și fisc., dec. civ. nr. 1629/2013, irevocabilă.

În doctrină[1] au fost identificate deja **posibile probleme** ce s-ar putea ivi, dintre care amintim:

- „Hotărârea judecătorească își va limita efectele la **profesionistul împotriva căruia a fost pronunțată**, chiar dacă pe piață respectiva clauza declarată abuzivă este practicată de mai mulți profesioniști concurenți, plasați astfel pe o poziție mai avantajoasă pe plan concurențial";
- „Hotărârea judecătorească își limitează efectele la **un model contractual standard**, identic în ceea ce privește clauza abuzivă în toate raporturile juridice născute între profesionistul chemat în judecată și consumatorii care au ales să adere la respectivul model. În acest context, este foarte probabilă producerea unui efect «secundar» de diversificare artificială a modelelor de contracte standard folosite de un profesionist, materializate în structuri și conținuturi contractuale standard redactate diferit tocmai în scopul de a limita efectele unei eventuale hotărâri judecătorești care ar constata caracterul abuziv al unei anumite clauze[2]";
- „În condițiile în care redactarea clauzei abuzive constituie referința stabilirii efectelor hotărârii judecătorești, apare problema **riscului reformulării de către profesionist a clauzei abuzive, în sensul producerii unui efect identic**".

192. În ceea ce ne privește, credem că prima problemă identificată ține nu atât de conținutul reglementării, cât de activitatea ANPC, care ar putea sesiza instanța doar în cazul anumitor profesioniști, deși ar exista și alții care ar utiliza clauze asemănătoare. Considerăm că nu există motive pentru a nu pleca de la premisa imparțialității ANPC, iar faptul că în prezent se află pe rol acțiuni introduse împotriva mai multor instituții bancare confirmă această concluzie. Cât despre riscul ca instanțele să pronunțe hotărâri diferite în legătură cu clauze similare, acesta este real, însă nu este mai ridicat decât riscul general al practicii neunitare într-un sistem procesual precum al nostru.

În ceea ce privește celelalte probleme identificate, credem că ar fi fost utilă reglementarea unor sancțiuni pentru profesioniștii care ar proceda în acest mod[3].

---

[1] *L. Bercea*, Acțiunile colective în eliminarea clauzelor abuzive din contractele standard de consum. *Cui prodest?*, publicat pe www.juridice.ro la data de 20 iunie 2013. Probleme asemănătoare au fost identificate și în Raportul Comisiei Europene asupra aplicării Directivei 93/13, disponibil pe pagina de internet http://eur-lex.europa.eu.

[2] Într-o cauză recentă, Curtea de Casație franceză a casat hotărârea instanței de apel, care respinsese, ca rămasă fără obiect, o cerere formulată de o asociație de protecție a consumatorilor, prin care se solicitase eliminarea unor clauze abuzive din anumite contracte utilizate de un profesionist. Acesta arătase că nu mai utilizează respectivele modele de contract. Curtea de Casație a stabilit că instanța de apel trebuia să analizeze din oficiu și clauzele din noul model contractual. A se vedea Cass., camera I civ., hotărârea din 1 octombrie 2014, disponibilă la www.clauses-abusives.fr.

[3] În concluziile avocatului general din cauza *Invitel*, s-a arătat, printre altele, că, dacă, astfel cum se întâmplă adesea în dreptul procesual, pentru încălcarea interdicției de utilizare

În orice caz, despre aceste lucruri se va mai discuta, având în vedere că ne aflăm abia la început în domeniul acțiunilor de acest tip introduse de ANPC.

193. Pentru o mai bună imagine de ansamblu, redăm, în continuare, și câteva dintre argumentele aduse de avocatul general Verica Trstenjak în concluziile prezentate la data de 6 decembrie 2011 în cauza *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság împotriva Invitel Távközlési Zrt*[1].

- „Reglementarea care permite persoanelor și organizațiilor să introducă în interesul consumatorului acțiuni împotriva utilizării clauzelor abuzive în tranzacțiile comerciale, care prevede introducerea unor mecanisme de control abstract, completează sistemul de protecție instituit de Directiva 93/13, întrucât face posibilă combaterea eficientă a clauzelor abuzive chiar și în situația în care, cu titlu de excepție – de exemplu, din motive legate de costuri –, consumatorii nu își exercită dreptul la protecția juridică. Aceasta corespunde și obiectivelor Directivei 93/13, care urmărește nu numai să le asigure consumatorilor o protecție adecvată în conflictele lor individuale cu vânzătorii sau cu furnizorii, ci – după cum rezultă din art. 7 alin. (1) – «să prevină utilizarea în continuare» de către vânzători sau de furnizori a clauzelor cu caracter abuziv";
- „Acele acțiuni pentru constatarea nulității unor clauze contractuale individuale, respectiv pentru interzicerea utilizării acestora în tranzacțiile comerciale, introduse de persoane sau de organizații care reprezintă interesele consumatorilor, **nu trebuie evaluate din punct de vedere calitativ în mod diferit față de acțiunile introduse de consumatorii individuali**[2].

În principiu, pentru prima categorie de acțiuni sunt valabile aceleași considerente care justifică protecția riguroasă a consumatorilor și pe care Curtea și-a întemeiat jurisprudența referitoare la art. 6 din Directiva 93/13 în cadrul procedurilor individuale. O asemenea intervenție este menită să protejeze consumatorul, aflat de regulă pe poziție inferioară, astfel încât să-l descurajeze pe vânzătorul sau furnizorul care utilizează clauze abuzive";

- „În comparație cu acțiunea individuală, acțiunea colectivă prezintă, într-adevăr, numeroase avantaje. Prin asocierea intereselor comune ale consumatorilor, acest instrument face posibilă obținerea unui câștig de cauză în instanță. Prin intermediul acțiunii colective, organizațiile pentru protecția consumatorilor permit consumatorilor să se facă ascultați și să dobândească

---

pronunțate în instanță, ar fi instituită o sancțiune severă, acțiunea în încetare ar reprezenta un instrument cu atât mai eficient pentru combaterea clauzelor abuzive.

[1] Hotărârea a fost pronunțată la 26 aprilie 2012.

[2] Cu alte cuvinte, criteriile de analiză a caracterului abuziv sunt aceleași.

putere, ceea ce, în cazul acțiunilor izolate, ar fi, de multe ori, imposibil în această formă, dată fiind poziția, de regulă, inferioară a consumatorilor.

În cele din urmă, acțiunea colectivă contribuie la consolidarea poziției procesuale a consumatorului, pe care îl scutește de riscul de a suporta costurile unui proces civil, în eventualitatea că instanța nu i-ar da satisfacție; aceste costuri constituie un motiv care îl poate determina pe consumator să nu își revendice drepturile pe cale individuală, la fel ca și o valoare prea redusă a obiectului în litigiu, care nu ar justifica un efort financiar individual. Obținerea unui câștig de cauză prin intermediul acțiunii colective realizează un echilibru echitabil între interesele consumatorilor și cele ale întreprinderilor, asigură o concurență loială și demonstrează că acțiunea colectivă este cel puțin la fel de necesară pentru protejarea consumatorilor ca acțiunea individuală în justiție".

Cu privire la întrebarea **ce efecte juridice trebuie să producă hotărârile naționale pentru a reflecta în mod adecvat obiectivul de asigurare a protecției consumatorilor**, avocatul general a arătat:

- „Aici apare o problemă fundamentală, și anume că, în conformitate cu dreptul procesual al statelor membre, hotărârile judecătorești pronunțate într-un litigiu de drept contractual nu determină efecte juridice decât pentru raportul dintre părți";
- „Acest control *in abstracto*, în calitate de instrument de protecție juridică supraindividuală, a fost conceput în scopul de a elimina clauzele abuzive «elaborate pentru a fi utilizate în general». Prin urmare, aceste clauze sunt destinate a fi utilizate într-o multitudine de contracte încheiate cu consumatorii, în cadrul tranzacțiilor comerciale. Rezultă că acestea nu pot fi combătute în mod eficient decât în cazul în care se recunoaște un efect mai larg hotărârii prin care instanța națională constată caracterul abuziv al unei clauze".

194. În ceea ce privește **autoritatea de lucru judecat, obligativitatea și opozabilitatea hotărârii pronunțate în această procedură**, este necesar să facem anumite distincții.

Astfel, **dacă acțiunea este admisă,** profesionistul este obligat să modifice **toate** contractele de adeziune în curs de executare, astfel cum prevede art. 13 alin. (1) din Lege, fără a face nicio distincție în acest sens.

Rezultă că vor trebui modificate **inclusiv contractele care au fost deja analizate de către instanțe** în cadrul unor acțiuni individuale soluționate definitiv și aceasta indiferent de ceea ce se statuase anterior în litigiul individual. Cu alte cuvinte, în situația particulară în care, cu privire la aceleași clauze, instanțele statuaseră, în acțiuni individuale, că ele nu au caracter abuziv, consumatorii

respectivi vor beneficia totuşi de efectele *erga omnes* ale hotărârii favorabile, pronunțate conform art. 13 alin. (1) din Lege.

În doctrină[1] s-a exprimat şi opinia că, „dacă, ulterior respingerii unei acțiuni individuale, instanța constată în cadrul acțiunii reglementate de art. 12 şi art. 13 că o anumită clauză este abuzivă, reclamantul din acțiunea individuală nu poate solicita revizuirea, după cum profesionistul nu este obligat să înlăture clauza din contractul cu pricina. O interpretare contrară ar conduce la încălcarea autorității de lucru judecat a primei hotărâri, în lipsa oricărei normei legale".

Fiind de acord cu faptul că **nu există temei pentru revizuirea primei hotărâri**, observăm, totuşi, că **există o normă legală care permite încălcarea autorității de lucru judecat a primei hotărâri**, anume art. 13 alin. (1) din Lege, care se referă la toate contractele de adeziune în curs de executare.

În acelaşi sens, tot în doctrină s-a observat că „un veritabil efect *erga omnes* al hotărârii judecătoreşti pronunțate în acțiunea colectivă ar presupune ca aceasta să producă efecte şi în raport cu contractele consumatorilor individuali care obținuseră anterior hotărâri judecătoreşti defavorabile. În caz contrar, hotărârea judecătorească pronunțată în acțiunea colectivă ar pierde din eficiență direct proporțional cu numărul hotărârilor anterioare pronunțate în defavoarea consumatorilor individuali. Totodată, s-ar crea o diferență de tratament între consumatorii care au încercat fără succes, pe calea unui demers individual, să obțină eliminarea clauzei abuzive din contract şi cei care au rămas în pasivitate până la pronunțarea hotărârii în discuție, diferență care nu se justifică în materia contractelor standard. Într-adevăr, toate contractele în curs de executare, de acelaşi tip, ale unui profesionist ar trebui să fie vizate de efectele *erga omnes* ale hotărârii judecătoreşti, fără a se distinge după cum aceste contracte au făcut sau nu obiectul unor litigii particulare anterioare, o abordare diferită având un efect disuasiv în raport cu exercitarea de către consumatori a dreptului de acces individual la justiție anterior exercitării unei acțiuni colective"[2].

195. Dacă **acțiunea introdusă de ANPC este respinsă**, acest fapt **nu are nicio influență asupra unor eventuale acțiuni individuale** ce vor fi introduse de consumatori. În primul rând, prevederile art. 12 alin. (4) din Lege arată că dispozițiile alin. (1)-(3) nu aduc atingere dreptului consumatorului căruia i se opune un contract de adeziune ce conține clauze abuzive de a invoca nulitatea clauzei pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii. În al doilea

[1] *I. Ilieş Neamț*, Considerații generale cu privire la acțiunea reglementată de art. 12 şi art. 13 din Legea nr. 193/2000. Analiză de drept comparat, în R.R.D.P. nr. 6/2013. Studiul analizează comparativ acțiunea din dreptul intern în raport cu acțiunile colective din dreptul american sau din cel brazilian.

[2] *L. Bercea*, Efectele *erga omnes* ale hotărârilor judecătoreşti pronunțate în acțiunile în eliminarea clauzelor abuzive din contractele standard de consum, în R.R.D.A. nr. 7/2013.

rând, **consumatorul**, nefiind parte în litigiul declanșat de ANPC, poate face, în condițiile legii, **dovada contrară** a celor deja statuate[1].

În doctrină[2] s-a exprimat și opinia că, și în ipoteza respingerii acțiunii introduse de ANPC, hotărârea va avea autoritate de lucru judecat față de orice persoană, motivul fiind acela că „nu este admisibil ca efectele hotărârii să se scindeze în funcție de conținutul acesteia: efecte *erga omnes*, dacă acțiunea este admisă, și efecte limitate la părțile procesului, dacă acțiunea este respinsă".

S-a mai arătat că „și așa, consecințele sunt însă cel puțin la fel de inadmisibile, conducând la bulversarea procesului civil: niciun consumator și nicio autoritate publică ori asociație de consumatori, chiar dacă nu au fost părți în proces, nu vor mai putea invoca într-un alt proces caracterul abuziv al clauzei cu privire la care tribunalul s-a pronunțat. Vor trebui, cu alte cuvinte, să poarte povara rezultatului unui proces condus, eventual, neprofesionist și lipsit de administrarea probatoriilor relevante".

Această opinie nu poate fi primită, așa-zisa inadmisibilitate a scindării efectelor hotărârii nefiind suficientă pentru a le extinde pe cele negative și față de persoane care nu au fost părți în procedură.

Oricum, și în condițiile dreptului comun s-a arătat[3] că, în timp ce, în situația în care hotărârea este **opusă de un colitigant terțului**, acesta din urmă are posibilitatea să argumenteze și să probeze **o altă situație** decât cea deja reținută, dacă terțul opune hotărârea uneia dintre părți, aceasta nu poate contesta temeinicia hotărârii pronunțate împotriva sa.

De asemenea, art. 435 alin. (2) C. proc. civ. prevede că hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Într-adevăr, diferența este justificată. În timp ce partea a avut posibilitatea de a-și expune argumentele în cadrul litigiului în urma căruia s-a pronunțat hotărârea în discuție, terțul nu a fost încă în măsură să facă acest lucru, astfel încât **nu i s-ar putea opune actul jurisdicțional fără nicio posibilitate de a-i contesta concluziile.**

---

[1] Potrivit art. 435 alin. (2) C. proc. civ., hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

[2] *E. Mihai*, Class action și clauzele abuzive, în R.R.D.A. nr. 7/2013.

[3] *A. Nicolae*, op. cit., p. 375 și urm.

BCU IASI / CENTRU UNIVERSITAR

Capitolul al IV-lea. Îndatorirea instanței de a analiza, din oficiu, eventualul caracter abuziv al clauzelor contractuale

Secțiunea 1. Considerații introductive

196. În dreptul comun, art. 1247 alin. (3) C. civ. prevede că instanța este **obligată**[1] să invoce din oficiu nulitatea absolută. În sistemul vechiului Cod civil, se vorbea despre **posibilitatea** instanței de a invoca din oficiu nulitatea absolută, astfel că noua reglementare pare a aduce o schimbare din această perspectivă.

Indiferent dacă vorbim despre o îndatorire sau doar despre o prerogativă, trebuie amintit că, aşa cum s-a arătat[2] în doctrina de drept civil, „invocarea din oficiu de către instanță a nulității absolute nu trebuie înțeleasă în sensul că instanța ar putea să se sesizeze din oficiu cu o acțiune în declararea nulității absolute a unui act juridic şi nici că instanța ar putea, în lipsa unei cereri exprese formulate într-un litigiu privind actul juridic încheiat cu nesocotirea unei norme juridice care ocroteşte un interes general, să se pronunțe în dispozitivul hotărârii asupra nulității, ci doar în sensul în care, în ipoteza în care una din părți declanşează un litigiu civil având ca obiect executarea unui act juridic, instanța, constatând că actul juridic ce constituie fundamentul pretenției supuse judecății este lovit de nulitate absolută, va respinge cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată".

Din perspectivă procesuală, observăm că art. 178 alin. (1) C. proc. civ. prevede că nulitatea absolută poate fi invocată de orice parte din proces, de judecător sau, după caz, de procuror, în orice stare a judecății cauzei, dacă legea nu prevede altfel. De asemenea, art. 479 alin. (1) teza a II-a arată că, în apel, motivele de ordine publică pot fi invocate şi din oficiu, în timp ce art. 489 alin. (3) din acelaşi cod prevede că motivele de casare de ordine publică pot fi ridicate din oficiu de către instanță.

În doctrină s-a observat că „invocarea motivelor de ordine publică din oficiu de către instanță, atât în apel, cât şi în recurs, constituie o facultate, iar nu o

---

[1] În doctrina de drept procesual civil s-a arătat, cu temei, că „nefiind parte în raportul de judecată, instanța nu are drepturi şi obligații procesuale, ci prerogative şi îndatoriri specifice unei autorități". A se vedea *I. Deleanu*, op. cit., vol. I, p. 526.

[2] *G. Boroi*, op. cit., p. 240.

obligație a acesteia". În schimb, „la judecata în primă instanță, dreptul judecătorului de a invoca din oficiu încălcarea normelor de ordine publică este, totodată, și o obligație, deoarece, dacă nu ridică din oficiu o excepție absolută, atunci va pronunța o hotărâre susceptibilă de a fi desființată în urma controlului judiciar"[1].

Din punctul nostru de vedere, dacă hotărârea este susceptibilă de a fi atacată atât cu apel, cât și cu recurs, atunci, pentru aceleași argumente, și instanța de apel are chiar îndatorirea de a invoca din oficiu încălcarea normelor de ordine publică, în caz contrar decizia acesteia putând fi desființată în recurs.

Situația în domeniul clauzelor abuzive este asemănătoare celei prevăzute în Codul civil, mai ales că, așa cum am văzut, **sancțiunea pentru încălcarea interdicției de a stipula în contracte clauze abuzive este chiar nulitatea absolută.**

Secțiunea a 2-a. Statuări de principiu ale Curții de Justiție a Uniunii Europene

197. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene este bogată în această privință, astfel că vom prezenta **regulile generale** stabilite de Curte, urmând apoi a discuta câteva situații particulare.

Astfel, s-au arătat următoarele:

- „Sistemul de protecție pus în aplicare prin Directiva 93/13 se bazează pe ideea că un consumator se găsește într-o situație de inferioritate[2] față de un vânzător sau furnizor în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, situație care îl conduce să adere la condițiile redactate în prealabil de vânzător sau furnizor, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora"[3];

---

[1] *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 23.

[2] În doctrină, s-a arătat că este vorba despre triplă inferioritate: **tehnică**, deoarece profesioniștii cunosc mai bine decât consumatorii produsele sau serviciile pe care le comercializează; **economică**, deoarece profesioniștii dispun de o forță economică superioară consumatorilor; **juridică**, deoarece consumatorii sunt privați de orice posibilitate de negociere, fiind constrânși să adere la propunerile profesioniștilor. A se vedea, în acest sens, *Gh. Stancu*, Particularitățile raporturilor contractuale în cadrul dreptului consumului, în Dreptul nr. 2/2009. Jurisprudența a identificat și un al patrulea element generator al stării de inferioritate, și anume factorul **timp**. Astfel, s-a arătat că solicitantul creditului este presat și de lipsa de timp și că nevoia sa de a împrumuta suma solicitată este, dacă nu presantă, cel puțin actuală. În acest sens, Trib. București, s. a II-a de cont. adm. și fisc., sent. civ. nr. 5316/2015, nedefinitivă.

[3] C.J.U.E., hotărârea din 27 iunie 2000, pronunțată în cauzele conexate *Océano Grupo Editorial și Salvat Editores*; hotărârea din 26 octombrie 2006, pronunțată în cauza *Mostaza*

• „Având în vedere o astfel de situație de inferioritate, art. 6 alin. (1) din directivă prevede că clauzele abuzive nu creează obligații pentru consumator. Astfel cum rezultă din jurisprudența Curții, este vorba despre o dispoziție imperativă care urmărește să substituie echilibrului formal pe care îl instituie contractul între drepturile și obligațiile cocontractanților un echilibru real, de natură să restabilească egalitatea dintre aceste părți"[1];

• „Situația de inegalitate care există între consumator și vânzător sau furnizor nu poate fi compensată decât printr-o intervenție pozitivă, exterioară părților la contract";

• „**Instanța națională este obligată să aprecieze din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale** care se încadrează în domeniul de aplicare al Directivei și, prin aceasta, să suplinească dezechilibrul existent între consumator și vânzător sau furnizor".

• „Rolul atribuit instanței naționale de dreptul Uniunii în domeniul avut în vedere nu se limitează doar la simpla posibilitate de a se pronunța cu privire la natura eventual abuzivă a unei clauze contractuale, ci implică și obligația de a examina din oficiu acest aspect de îndată ce dispune de elementele de drept și de fapt necesare în acest sens"[2];

• „Dacă instanța este sesizată cu soluționarea unui litigiu între un consumator și un vânzător sau furnizor, aceasta **trebuie să dispună din oficiu măsuri de cercetare judecătorească** pentru a stabili dacă o clauză care figurează într-un contract intră în domeniul de aplicare al Directivei și, în caz afirmativ, trebuie să aprecieze din oficiu eventualul caracter abuziv al unei astfel de clauze".

198. Totuși, **această îndatorire a instanței nu are un caracter absolut**, C.J.U.E. arătând că:

• „Instanța națională nu are, în temeiul directivei, obligația să înlăture aplicarea clauzei în discuție în cazul în care consumatorul, după ce a fost informat de instanță, înțelege să nu invoce caracterul abuziv și neobligatoriu al clauzei";

• „Deși Directiva 93/13 impune în litigiile dintre un vânzător sau furnizor și un consumator o intervenție pozitivă, exterioară părților din contract, a instanței naționale sesizate cu astfel de litigii, respectarea principiului

---

Claro; hotărârea din 6 octombrie 2009, pronunțată în cauza *Asturcom Telecomunicaciones*; hotărârea din 14 iunie 2012, pronunțată în cauza *Banco Español de Crédito*.

[1] C.J.U.E., hotărârea din 9 noiembrie 2010, pronunțată în cauza *VB Pénzügyi Lízing*; hotărârea din 14 iunie 2012, pronunțată în cauza *Banco Español de Crédito*; hotărârea din 15 martie 2012, pronunțată în cauza *Pereničová și Perenič*.

[2] C.J.U.E., hotărârea din 4 iunie 2009, pronunțată în cauza *Pannon GSM*.

efectivității nu poate merge până la a suplini integral pasivitatea totală a consumatorului vizat"[1].

199. În orice caz, trebuie respectat **principiul contradictorialității**, consacrat expres și în legislația națională, în art. 14 C. proc. civ., în special alin. (5) și (6) în ceea ce privește aspectele invocate din oficiu[2].

În acest sens, C.J.U.E. a arătat:

- „Atunci când aplică dreptul Uniunii, instanța națională trebuie să respecte și exigențele unei protecții jurisdicționale efective a drepturilor conferite justițiabililor de dreptul Uniunii, astfel cum este aceasta garantată la art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Printre aceste exigențe figurează principiul contradictorialității, care face parte din dreptul la apărare și care trebuie respectat de instanță în special atunci când soluționează un litigiu în temeiul unui motiv invocat din oficiu";
- „Principiul contradictorialității nu conferă fiecărei părți la un proces doar dreptul de a lua cunoștință de înscrisurile și de observațiile prezentate de partea adversă în fața instanței și de a le discuta, ci implică și dreptul părților de a lua cunoștință și de a discuta motivele de drept invocate din oficiu de instanță, pe care aceasta intenționează să își întemeieze decizia"[3].

200. Referitor la **căile procedurale prin care, din perspectiva dreptului Uniunii Europene, instanțele naționale ar trebui să invoce caracterul abuziv al unor clauze contractuale**, Curtea a arătat:

„Modalitățile procedurale ale acțiunilor în justiție destinate să garanteze protecția drepturilor pe care justițiabilii le au în temeiul dreptului Uniunii țin de ordinea juridică internă a statelor membre în temeiul principiului autonomiei procedurale a acestora. Totuși, aceste modalități nu trebuie să fie mai puțin favorabile decât cele aplicabile unor situații similare din dreptul intern

[1] C.J.U.E., hotărârea din 6 octombrie 2009, pronunțată în cauza *Asturcom Telecomunicaciones*.

[2] Conform art. 14 alin. (5) C. proc. civ., instanța este obligată, în orice proces, să supună discuției părților toate cererile, excepțiile și împrejurările de fapt sau de drept invocate. Potrivit art. 14 alin. (6) C. proc. civ., instanța își va întemeia hotărârea numai pe motive de fapt și de drept, pe explicații sau pe mijloace de probă care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii. Conform art. 22 alin. (2) teza a II-a C. proc. civ., în acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbaterea acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc.

[3] C.J.U.E., hotărârea din 21 februarie 2013, pronunțată în cauza *Banif Plus Bank Zrt.*

(**principiul echivalenței**) şi nici să fie reglementate astfel încât să facă practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii (**principiul efectivității**)"[1].

Principiul echivalenței presupune că norma națională în cauză se aplică fără distincție, atât acțiunilor întemeiate pe încălcarea dreptului Uniunii, cât şi celor întemeiate pe nerespectarea dreptului intern care au un obiect şi o cauză asemănătoare. Pentru **a verifica dacă principiul echivalenței este respectat**, instanța națională trebuie să verifice dacă modalitățile procedurale destinate să asigure, în dreptul intern, protecția drepturilor conferite justițiabililor de dreptul Uniunii sunt conforme acestui principiu şi să examineze atât obiectul, cât şi elementele esențiale ale acțiunilor pretins similare de natură internă. În acest sens, instanța trebuie să aprecieze similitudinea acțiunilor vizate din perspectiva obiectului lor, al cauzei lor şi al elementelor lor esențiale. Pentru **a stabili dacă o dispoziție procedurală națională este mai puțin favorabilă**, ea trebuie să țină seama de locul pe care dispoziția respectivă îl ocupă în ansamblul procedurii, de modul de desfăşurare a procedurii respective şi de particularitățile acestor norme[2].

În ceea ce priveşte **aplicarea principiului efectivității**, Curtea a statuat că fiecare caz în care se ridică problema **dacă o prevedere procedurală internă face imposibilă sau excesiv de dificilă aplicarea dreptului Uniunii** trebuie analizat ținând seama de locul pe care respectiva prevedere îl ocupă în cadrul procedurii în ansamblul său, de modul în care se derulează şi de particularitățile acesteia în fața diverselor instanțe naționale, de principiile care stau la baza sistemului jurisdicțional național, precum protecția dreptului la apărare, principiul securității juridice şi buna desfăşurare a procedurii[3].

201. În practica internă, caracterul abuziv al unor clauze contractuale a fost invocat, din oficiu, în special **în litigii dintre furnizorii de servicii de tip internet, telefonie mobilă sau utilități**, în privința **clauzelor care instituiau niveluri ridicate ale penalităților de întârziere**[4].

Soluțiile pe fond însă au fost, în general, de reducere a cuantumului penalităților de întârziere, şi nu de înlăturare totală a acestora, ceea ce, aşa cum am văzut în secțiunea privitoare la soluția instanței, contravine Directivei 93/13.

---

[1] C.J.U.E., hotărârile pronunțate în cauzele *Asturcom Telecomunicaciones* şi *Banco Español de Crédito*.

[2] În acest sens, C.J.U.E., hotărârea din 8 septembrie 2011, pronunțată în cauza *Rosado Santana*.

[3] C.J.U.E., hotărârea din 6 octombrie 2009, pronunțată în cauza *Asturcom Telecomunicaciones*.

[4] Spre exemplu, Jud. Sectorului 4 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 1427/2008, irevocabilă.

În privința **contractelor de credit**, nu avem cunoştință despre cauze în care să se fi invocat, din oficiu, caracterul abuziv al unor clauze. Explicația este dată de faptul că litigiile în materie sunt, de regulă, declanşate de consumatori, şi nu de profesionişti. Atunci când profesionistul este reclamant, iar pârâtul este consumator, şansele ca acesta din urmă să nu invoce caracterul abuziv al unor clauze sunt mult mai mari decât atunci când el este reclamant, iar profesionistul este pârât. În aceste din urmă cazuri, de regulă, caracterul abuziv al unor clauze contractuale este chiar motivul principal pe care se întemeiază cererile, astfel că nu se mai pune, în principiu, problema ca şi instanța să invoce acelaşi lucru[1]. Motivul pentru care litigiile în discuție sunt declanşate în principal de către consumatori este caracterul de titlu executoriu al contractului de credit, care face ca profesioniştii să nu aibă nevoie de obținerea unei hotărâri judecătoreşti pe fondul dreptului pentru a putea declanşa executarea silită.

Secțiunea a 3-a. Particularități în procedura învestirii cu formulă executorie

202. În acest context, dorim să analizăm **dacă instanța are posibilitatea sau chiar îndatorirea de a invoca, din oficiu, caracterul abuziv al unor clauze contractuale în procedura învestirii cu formulă executorie.**

Aşa cum se cunoaşte, cererea de învestire cu formulă executorie se soluționează în camera de consiliu, fără citarea părților, după cum prevede art. 641 alin. (2) C. proc. civ. Este o situație în care, urmărind rezolvarea cererii cu celeritate, legiuitorul sacrifică parțial principiul contradictorialității şi principiul dreptului la apărare. Spunem parțial, pentru că creditorul are, totuşi, posibilitatea de a enunța orice argumente în cererea sa. În afara situației în care află, pe orice cale, despre existența dosarului, debitorul nu are posibilitatea, în această procedură, să îşi prezinte punctul de vedere. Menționăm, cu această ocazie, că faptul că legea prevede judecarea unor cereri fără citarea părților nu înseamnă că acestea nu au dreptul de a depune la dosar note scrise. Mai mult, necitarea părților nu înseamnă că acestea nu au dreptul să fie prezente la judecarea cererii. Atunci când legiuitorul a dorit ca o cerere să se soluționeze fără prezența părților, a indicat acest lucru expres, cum este în cazul judecării cererii de recuzare sau de abținere, unde art. 51 alin. (1) C. proc. civ. prevede că instanța hotărăşte de îndată, în camera de consiliu, fără prezența părților.

În cazul procedurii de învestire cu formulă executorie, dreptul la apărare al debitorului nu este, totuşi, suprimat, instanța având obligația de a verifica dacă

[1] În ciuda acestui fapt, cererile de chemare în judecată şi hotărârile judecătoreşti conțin, de multe ori, extrase din hotărârile C.J.U.E. prin care se aminteşte îndatorirea instanței de a invoca, din oficiu, caracterul abuziv al clauzelor contractuale.

înscrisul întruneşte toate **condițiile de formă** cerute de lege pentru a fi titlu executoriu, precum şi alte cerințe în cazurile anume prevăzute de lege – art. 641 alin. (3) C. proc. civ.

203. Cum **existența unei clauze abuzive reprezintă o chestiune de fond**, şi nu de formă, rezultă că, **potrivit dreptului intern, în procedura învestirii cu formulă executorie nu este posibilă o astfel de analiză**[1].

În acelaşi sens, în doctrină s-a arătat că „nu s-ar putea refuza învestirea sub motiv că actul juridic constatat de înscrisul care constituie titlu executoriu supus învestirii ar fi lovit de nulitate, deoarece judecătorul învestirii nu se poate substitui instanței competente să soluționeze o acțiune în anulare, respectiv o cale specială de atac prevăzută de lege[2]". În continuare, s-a apreciat însă că, „dacă nulitatea actului juridic civil (indiferent că ar fi absolută sau relativă) nu poate fi invocată în procedura învestirii cu formulă executorie, în schimb, în cadrul acestei proceduri poate fi invocată nevalabilitatea înscrisului care, potrivit legii, constituie titlu executoriu. Spre exemplu, în cazul în care locatorul vrea să pornească executarea silită pentru chiria restantă, însă înscrisul sub semnătură privată care constată contractul de locațiune nu este semnat de locatar, instanța sesizată cu cererea de învestire cu formulă executorie va trebui să invoce din oficiu nevalabilitatea înscrisului, ceea ce semnifică lipsa titlului executoriu, şi deci să respingă cererea de învestire cu formulă executorie[3]".

Totuşi, considerăm că **executorul judecătoresc ar putea, în situația în care ar considera că titlul executoriu cuprinde clauze abuzive, să admită doar în parte cererea creditorului, de încuviințare a executării silite**, în temeiul art. 666 alin. (5) pct. 7 C. proc. civ., impedimentul prevăzut de lege (amintim că art. 6 din Legea nr. 193/2000 stabileşte că clauzele abuzive cuprinse în contract şi constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege **nu vor produce efecte** asupra consumatorului) fiind existența clauzelor abuzive. În această situație, creditorul ar avea la îndemână posibilitatea contestării încheierii executorului judecătoresc, în termen de 15 zile de la comunicare, la instanța de executare[4].

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea *S. Uscov*, Locuința consumatorului – analiză jurisprudențială europeană în comparație cu dreptul intern al României, publicat pe www.juridice.ro la data de 17 noiembrie 2014. În plus, autoarea subliniază că **„dreptul procedural român permite consumatorului să formuleze o cale de atac, respectiv contestație la executare, atât împotriva încheierii prin care s-a admis învestirea cu formulă executorie a titlului creditorului, cât şi împotriva încheierii prin care s-a admis cererea de încuviințare a executării silite, iar în cadrul acestei proceduri poate obține suspendarea executării silite".**

[2] *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 962.

[3] *Idem*, p. 962-963.

[4] Observăm că, în forma în care reglementa procedura încuviințării executării silite de către instanță, Codul de procedură civilă permitea, prin formularea „alte impedimente

Cum, în practică, acest lucru nu se întâmplă niciodată, rezultă că debitorul – consumator poate beneficia de o protecție efectivă doar dacă formulează **contestație la executare** și, eventual, **cerere de suspendare a executării silite**, însoțită sau nu, după cât de urgentă este situația, de o **cerere de suspendare provizorie a executării silite**.

204. Să analizăm și dacă această stare de lucruri creează vreo problemă din perspectiva dreptului Uniunii Europene.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat, în legătură cu situații asemănătoare, că:

- „În lipsa unei armonizări în dreptul Uniunii a mecanismelor naționale de executare silită, revine ordinii juridice din fiecare stat membru atribuția de a prevedea astfel de norme în temeiul principiului autonomiei procesuale, cu condiția ca acestea să nu fie mai puțin favorabile decât cele aplicabile situațiilor similare supuse dreptului intern (principiul echivalenței) și să nu facă practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de dreptul Uniunii (principiul efectivității)”[1];
- „Procedurile naționale de executare sunt supuse cerințelor prin care se urmărește protecția efectivă a consumatorului și o procedură de executare ipotecară având ca obiect un bun imobil care satisface o nevoie esențială a unui consumator, și anume aceea de a avea o locuință, care poate fi inițiată de un vânzător sau furnizor în temeiul unui act notarial având forță executorie chiar fără ca acest act să fi făcut, din punctul de vedere al conținutului său, obiectul unui control jurisdicțional destinat verificării eventualului caracter abuziv al uneia sau al mai multor clauze ale acestui act face cu atât mai necesar ca, în calitatea sa de debitor urmărit, consumatorul să poată beneficia de o protecție jurisdicțională eficace”.

Într-o cauză în care a fost sesizată de judecătorii spanioli, aceștia fiind printre cei care au folosit cel mai des procedura hotărârii preliminare, Curtea a arătat următoarele[2]:

- „Un sistem procesual care nu permite instanței sesizate cu o cerere de somație de plată să aprecieze din oficiu, *in limine litis* sau într-o altă etapă a

---

prevăzute de lege”, respingerea sau admiterea doar în parte a unei astfel de cereri în situația în care instanța identifica clauze abuzive în cuprinsul titlului executoriu. Dacă adăugăm și posibilitatea examinării acestor aspecte și în cadrul contestației la executare, al cererii de suspendare a executării silite și al cererii de suspendare provizorie a executării silite, ajungem la concluzia că reglementarea respecta principiul efectivității, spre deosebire, de exemplu, de reglementarea spaniolă reliefată în cauza *Aziz*.

[1] C.J.U.E., hotărârea din 14 martie 2013, pronunțată în cauza *Aziz*; hotărârea din 27 februarie 2014, pronunțată în cauza *Pohotovosť*.

[2] C.J.U.E., hotărârea din 14 iunie 2012, pronunțată în cauza *Banco Español de Crédito*.

procedurii, deși dispune deja de toate elementele de drept și de fapt necesare în acest scop, caracterul abuziv al clauzelor cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, în lipsa unei opoziții formulate de acesta din urmă, este de natură să aducă atingere efectivității protecției pe care urmărește să o asigure Directiva 93/13";

• „Există un risc, care nu este neglijabil, ca acei consumatori implicați să nu formuleze opoziția necesară fie din cauza termenului deosebit de scurt prevăzut pentru aceasta, fie deoarece aceștia pot renunța să se apere având în vedere costurile pe care le-ar presupune o acțiune în justiție în raport cu cuantumul creanței contestate, fie pentru că nu își cunosc drepturile sau nu sesizează exact conținutul acestora, sau ca urmare a conținutului limitat al cererii de somație de plată formulate de vânzători sau de furnizori și, așadar, ca urmare a caracterului incomplet al informațiilor de care dispun".

În **sistemul procesual spaniol**, instanța națională sesizată cu o cerere de somație de plată avea o competență limitată, care îi permitea doar să verifice îndeplinirea condițiilor formale privind inițierea acestei proceduri, caz în care instanța trebuia să admită cererea cu care era sesizată și să emită o somație de plată executorie, **fără a putea examina, *in limine litis* sau într-o altă etapă a procedurii, temeinicia cererii** în raport cu informațiile de care dispunea, cu excepția cazului în care debitorul refuza să plătească datoria sau formula opoziție în termen de 20 de zile de la data notificării respectivei somații.

205. Într-o altă cauză[1], Curtea a arătat:

„Dispozițiile Directivei trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări naționale care permite recuperarea unei creanțe, întemeiată pe clauze contractuale eventual abuzive, prin executarea extrajudiciară a unei garanții care grevează bunul imobiliar dat în garanție de consumator, în măsura în care această reglementare nu face practic imposibilă sau excesiv de dificilă apărarea drepturilor conferite consumatorului de această directivă, aspect care trebuie verificat de instanța națională".

Era vorba despre **reglementarea din Slovacia**, care prevedea că vânzarea silită a unui bun adus drept garanție se declanșează extrajudiciar, debitorul putând formula contestație în termen de 30 zile de la notificarea executării garanției și, pe de altă parte, putând contesta modul în care s-a desfășurat vânzarea în termen de trei luni de la adjudecare.

Opinia Curții, formulată sub rezerva verificărilor ce trebuiau făcute de instanța națională, a fost în sensul că **termenele prevăzute de legislația națională în**

[1] C.J.U.E., hotărârea din 10 septembrie 2014, pronunțată în cauza *Kušionová*.

discuție nu sunt comparabile cu termenul de 20 de zile din cauza în care s-a pronunțat hotărârea *Banco Español de Crédito.*

206. Credem că din aceste două cauze se poate deduce că **declanşarea executării silite fără ca, la debutul procedurii, instanța să poată invoca din oficiu caracterul abuziv al unor clauze contractuale, fapt coroborat cu termenul de 15 zile în care se poate formula contestație la executare inclusiv împotriva încheierii prin care se admite cererea de învestire cu formulă executorie, ar putea ridica probleme din perspectiva dreptului Uniunii Europene**[1].

Problema nu este atât faptul că în procedura învestirii cu formulă executorie nu se poate analiza eventualul caracter abuziv al clauzelor, cât termenul scurt în care poate fi formulată contestația la executare, mai ales că, în acest interval, consumatorul trebuie, în general, să găsească şi un avocat. Un răspuns ar putea fi obținut prin formularea unei cereri de pronunțare a unei hotărâri preliminare.

Mai mult, recentele concluzii ale avocatului general Pedro Cruz Villalón din cauza *ERSTE Bank Hungary Zrt. împotriva Attila Sugár* par a indica faptul că ar putea exista o problemă **doar prin faptul că instanța nu poate analiza caracterul abuziv** în procedura învestirii cu formulă executorie.

207. C.J.U.E. a fost sesizată de o **instanță din Ungaria**, care a întrebat, în esență, dacă este în conformitate cu dispozițiile art. 7 alin. (1) din Directiva 93/13 o procedură dintr-un stat membru, potrivit căreia, în cazul nerespectării de către consumator a unei obligații asumate în temeiul unui act întocmit de un notar cu respectarea cerințelor de formă, partea care a încheiat contractul cu consumatorul solicită plata unei sume, pe care ea însăşi o stabileşte, prin aplicarea unei aşa-numite formule executorii, fără a fi necesară inițierea unei proceduri contradictorii în fața unei instanțe prin care să se poată examina caracterul abuziv al clauzelor contractului pe care se aplică formula executorie.

---

[1] În concluziile din cauza *BBVA SA, fostă Unnim Banc SA, împotriva Diego Fernández Gabarro, Pedro Peñalv López şi Clara López Durán*, avocatul general Maciej Szpunar arată: „Considerăm că un termen procedural de o lună este suficient pentru a formula o contestație la o procedură de executare ipotecară. Această interpretare ne pare să se coroboreze cu jurisprudența Curții. Astfel, Curtea a admis adeseori termene procedurale mai scurte, în special de 14 şi de 15 zile. Astfel, în scopul unei cereri de recunoaştere a statutului de refugiat în cadrul unei proceduri accelerate, un termen de 15 zile a fost considerat de Curte ca suficient pentru a pregăti şi a formula o cale de atac efectivă. De asemenea, Curtea a considerat rezonabil un termen de 14 zile prevăzut în scopul contestării unei sancțiuni administrative pentru lipsa publicității documentelor contabile ale unei societăți comerciale". Totuşi, avocatul general aminteşte şi faptul că, în cauza *Banco Español de Crédito*, Curtea a declarat că termenul de 20 de zile prevăzut pentru ca un consumator să se poată opune executării era „deosebit de scurt".

Sistemul procesual maghiar, asemănător celui românesc, cunoaşte existența unor contracte care, în anumite condiții, au însuşirea de a fi titluri executorii. Cu alte cuvinte, creditorii nu mai trebuie să apeleze la instanță pentru a obține un titlu executoriu cu care să se îndrepte împotriva debitorilor.

Diferența față de sistemul nostru este că în **cel maghiar învestirea cu formulă executorie o realizează notarul public**, şi nu instanța. În sistemul maghiar, notarul public nu are atribuția de a verifica eventualul caracter abuziv al clauzelor contractuale, acest lucru putându-se face, eventual, de o instanță într-o posibilă viitoare contestație la executare.

Avocatul general a propus Curții să răspundă în sensul următor:

„Art. 6 şi art. 7 din Directiva 93/13 trebuie interpretate în sensul că nu se opun, în principiu, unei legislații naționale precum cea în discuție în litigiul principal, care permite unui notar care a întocmit, cu respectarea unor cerințe de formă, un act autentic privitor la un contract încheiat între un profesionist şi un consumator să inițieze executarea silită a contractului împotriva consumatorului care nu şi-a îndeplinit obligațiile, fie procedând la aplicarea formulei executorii pe actul respectiv, fie refuzând să procedeze la anularea acestei formule executorii, fără să fi intervenit, nici într-un stadiu, nici în celălalt, un control al caracterului abuziv al clauzelor contractului.

Revine însă notarului, în momentul în care întocmeşte un astfel de act autentic, obligația de a informa consumatorul respectiv cu privire la existența eventuală a unor clauze contractuale abuzive pe care le-ar fi identificat, precum şi cu privire la puterea pe care i-o atribuie legea de a iniția executarea silită a contractului, doar pe baza unui control formal, şi cu privire la consecințele care decurg din aceasta, în special pe plan procedural.

În schimb, **aceeaşi directivă se opune unei legislații naționale care ar împiedica o instanță națională, indiferent de natura procedurii în cadrul căreia ar fi sesizată, să examineze din oficiu, cu respectarea principiului contradictorialității, caracterul abuziv al clauzelor contractuale, atât timp cât dispune de toate elementele de drept şi de fapt necesare în acest scop, şi să deducă consecințele din aceasta**".

Acest din urmă paragraf este, de fapt, cel care ne interesează, pentru că, în sistemul românesc, instanța este cea care învesteşte înscrisul cu formulă executorie, şi nu notarul public sau executorul judecătoresc.

Avocatul general, explicând propunerea sa, a arătat că posibilitatea de a extinde la notarul public facultatea de a exercita competențe care intră în mod direct în sfera funcției jurisdicționale întâmpină dificultăți practic insurmontabile, care țin de principiul monopolului funcției jurisdicționale amintite şi că Directiva 93/13, astfel cum a fost interpretată de Curte, nu poate avea drept consecință

să se impună statelor membre o modificare a funcției notariale de o asemenea amploare încât să îl determine pe notar să inițieze un incident în contradictoriu între părțile la un contract, la capătul căruia i-ar reveni sarcina de a decide cu privire la caracterul abuziv al unei clauze contractuale și cu privire la eventuala sa nulitate.

Este de urmărit care va fi răspunsul Curții în cauza în discuție.

Secțiunea a 4-a. Invocarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale direct în apel

208. Referitor la **posibilitatea instanței de apel de a invoca, din oficiu, caracterul abuziv al unei clauze contractuale**, chiar dacă acest aspect nu a făcut obiectul analizei instanței de fond și nici nu a fost pus în discuție de părți în calea de atac, menționăm dispozițiile art. 479 alin. (1) teza finală C. proc. civ., potrivit cărora motivele de ordine publică pot fi invocate și din oficiu.

În legătură cu **sistemul procesual olandez**, în care se găsește o dispoziție asemănătoare, **C.J.U.E.** a arătat:

- „În lipsa unei reglementări în dreptul Uniunii, modalitățile procedurilor de apel destinate să garanteze protecția drepturilor pe care justițiabilii le au în temeiul dreptului Uniunii țin de ordinea juridică internă a statelor membre, în temeiul principiului autonomiei procedurale a acestora. Totuși, aceste modalități nu trebuie să fie mai puțin favorabile decât cele aplicabile unor situații similare din dreptul intern (principiul echivalenței) și nici să fie reglementate astfel încât să facă practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii (principiul efectivității)";
- „Art. 6 alin. (1) din Directivă constituie o dispoziție cu caracter imperativ. În plus, această directivă, în ansamblul său, constituie o măsură indispensabilă pentru aducerea la îndeplinire a misiunilor încredințate Uniunii și, în particular, pentru creșterea nivelului și a calității vieții în ansamblul acesteia din urmă. Dată fiind natura și importanța interesului public pe care se întemeiază protecția pe care directiva o asigură consumatorilor, art. 6 din aceasta trebuie considerat ca fiind o normă echivalentă cu normele naționale care ocupă, în cadrul ordinii juridice interne, rangul de norme de ordine publică. Este necesar să se considere că această calificare se extinde la toate dispozițiile directivei care sunt indispensabile realizării obiectivului pe care îl urmărește art. 6 menționat";
- „Rezultă că, atunci când instanța națională are competența, potrivit normelor de procedură interne, să examineze din oficiu validitatea unui act juridic în raport cu normele naționale de ordine publică, cum este cazul

instanței care se pronunță în apel, aceasta trebuie, de asemenea, să își exercite respectiva competență pentru a aprecia din oficiu, în raport cu criteriile stabilite în directivă, caracterul eventual abuziv al unei clauze contractuale care intră în domeniul de aplicare al acesteia"[1].

209. Revenind la **sistemul nostru procesual**, credem că trebuie lămurit sensul dispozițiilor art. 479 alin. (1) teza finală C. proc. civ., respectiv dacă textul se referă numai la motive de ordine publică privitoare la hotărârea primei instanțe și la modul în care s-a desfășurat procedura în fața acesteia (motive de ordine publică de natură procedurală) sau și la motive de ordine publică privitoare la raportul juridic de drept substanțial dintre părți, cum ar fi, spre exemplu, nulitatea absolută a actului juridic dedus judecății.

În sprijinul primei variante pare a se pronunța un reputat autor, care arată că, „deși legea vorbește despre motive de ordine publică, în realitate este vorba despre excepții de ordine publică, deoarece suntem într-o ipoteză în care procesul se află pe rolul instanței și deci neregularitatea se invocă pe cale de excepție, nu ca motiv, ce se formulează prin cererea de exercitare a căii de atac"[2].

Ca argument pentru cea de-a doua variantă, reținem că un alt autor de prestigiu amintea motivele de ordine publică recunoscute de jurisprudența franceză, cum ar fi regulile referitoare la starea și capacitatea persoanelor, regulile privind protecția incapabililor sau regulile cu privire la substituțiile interzise de lege în materie testamentară[3].

Să analizăm o situație fictivă, dar perfect posibilă.

Reclamantul îl cheamă în judecată pe pârât, solicitând obligarea acestuia la plata unei sume de bani, în temeiul unui contract de împrumut. Presupunând că acest contract ar fi lovit de nulitate absolută, nu are importanță pentru ce motiv, și presupunând că pârâtul nu ar invoca această nulitate, prima instanță tot ar avea obligația, conform art. 1247 alin. (3) C. civ., să invoce din oficiu nulitatea actului juridic pe care își întemeiază reclamantul pretențiile și să respingă cererea acestuia.

---

[1] C.J.U.E., hotărârea din 30 mai 2013, pronunțată în cauza *Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito împotriva Jahani BV.*

[2] *V.M. Ciobanu*, în *V.M. Ciobanu, M. Nicolae* (coord.), Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 479.

[3] *I. Deleanu*, op. cit., vol. II, p. 225. Totuși, același autor arată că noua reglementare „a preluat, izolat, și tradiționala demarcație între ordinea publică substanțială și ordinea publică procesuală, complicând astfel și mai mult punerea în operă, din oficiu, a motivelor de ordine publică prin apel și prin recurs". În vol. I al Tratatului, prof. Deleanu arăta că „ordinea publică reprezintă ansamblul regulilor juridice – internaționale, europene, convenționale și naționale –, precum și al regulilor extrajuridice, absolut obligatorii pentru salvgardarea valorilor consacrate sau recunoscute ca fiind de interes general într-o societate autentic și plenar democratică".

Ce se întâmplă dacă prima instanță nu invocă din oficiu nulitatea absolută a actului și dacă pârâtul, căzut în pretenții, formulează apel, dar pentru alte motive decât acesta. **Are posibilitatea instanța de apel să invoce ea însăși nulitatea actului, în temeiul art. 479 alin. (1) teza finală C. proc. civ.?**

Trebuie să menționăm că în discuție sunt și două reguli[1] importante ale procedurii apelului: *tantum devolutum quantum appellatum* și *tantum devolutum quantum iudicatum*.

Este cert că prerogativa instanței de apel de a invoca din oficiu motive de ordine publică reprezintă o excepție de la regula *tantum devolutum quantum appellatum*, însă trebuie să vedem în ce măsură ea poate constitui și o excepție de la regula *tantum devolutum quantum iudicatum*.

Doctrina[2] admite că prin cererea de apel pot fi invocate, chiar și în actuala reglementare, apărări de fond sau mijloace de apărare noi, inclusiv de drept material, cum ar fi termenul de grație sau dreptul de retenție, cu precizarea că invocarea apărărilor de fond nu poate avea loc direct în apel dacă prin lege se prevede un anumit moment procesual până la care acestea trebuie valorificate (de exemplu, invocarea beneficiului de discuțiune de către fideiusor).

Prin mijloc de apărare s-ar înțelege „orice obiecție, motivată juridic sau demonstrată prin probe, prin care se tinde la stingerea, respingerea sau măcar diminuarea pretențiilor aduse în fața primei instanțe și confirmate în tot sau în parte prin hotărârea acesteia"[3].

Prin urmare, în ciuda regulii dublului grad de jurisdicție, este admisă posibilitatea discutării unor aspecte pentru prima dată în fața instanței de apel, cu condiția ca acestea să îmbrace forma unor apărări de fond, și nu a unor cereri.

În aceste condiții, revenind la exemplul pe care l-am imaginat, ar rezulta că pârâtul căzut în pretenții ar putea, prin cererea de apel, să invoce, ca apărare de fond, nulitatea absolută a titlului reclamantului, chiar dacă nu invocase această apărare în fața primei instanțe.

Așadar, regula *tantum devolutum quantum iudicatum* nu s-ar opune discutării acestui aspect pentru prima dată în apel.

---

[1] Potrivit art. 477 alin. (1) C. proc. civ., instanța de apel va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărâre care a fost atacată, iar, potrivit art. 478 alin. (1), (2) și (3) din același cod, prin apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe. Părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului ori în întâmpinare. Instanța de apel poate încuviința și administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri. În apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi.

[2] A se vedea *G. Boroi, M. Stancu*, op. cit., p. 632-633; *I. Deleanu*, op. cit., vol. II, p. 215.

[3] *I. Deleanu*, op. cit., vol. II, p. 216.

Coroborând acest argument cu faptul că regula *tantum devolutum quantum appellatum* nu se opune invocării de către instanța de apel a unor motive de ordine publică, în ciuda faptului că ele nu au fost amintite de partea care a exercitat calea de atac, rezultă că **instanța de apel poate invoca, drept motiv de ordine publică de drept substanțial, nulitatea absolută a unui act juridic esențial pentru soluționarea litigiului.**

Având în vedere principiul echivalenței, astfel cum a fost el consacrat în jurisprudența C.J.U.E., **soluția trebuie să fie aceeași și în privința posibilității invocării caracterului abuziv al unor clauze contractuale.**

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul al II-lea. CLAUZE CONTRACTUALE RECLAMATE CA FIIND ABUZIVE

Capitolul I. Comisionul de risc

Secțiunea 1. Descriere

210. Clauzele care stipulează comisionul de risc, frecvent întâlnite în practică, prevăd că:

■ *„Pentru punerea la dispoziție a creditului, împrumutatul datorează băncii un comision de risc, aplicat la soldul creditului, care se plăteşte lunar, pe toata perioada creditului*", respectiv

■ *„Valoarea lui este de ...%, aplicabil la soldul creditului, plătibil lunar în zile de scadență, pe toată perioada de derulare a convenții de credit*".

În practica altor instituții bancare, un comision asemănător este întâlnit sub denumirea de **comision de urmărire riscuri.**

Secțiunea a 2-a. Argumente aduse de părți

211. Printre **argumentele aduse de reclamanții-consumatori** în cererile de chemare în judecată prin care se solicită constatarea caracterului abuziv al clauzelor ce stipulează comisionul de risc se regăsesc:

■ clauza nu a fost negociată;

■ riscurile sunt deja acoperite prin constituirea unor garanții;

■ motivele percepерii acestui comision nu sunt arătate în contract;

■ comisionul de risc nu este definit în contract, deşi sunt explicați inclusiv unii termeni notorii, precum UDS – dolar american;

■ valoarea comisionului este semnificativă;

■ comisionul de risc reprezintă, de fapt, o dobândă ascunsă;

■ dacă scopul comisionului ar fi fost acela de protejare față de anumite riscuri, ar fi trebuit să se prevadă în contract restituirea sumelor plătite cu acest titlu în situația în care riscurile nu se produceau;

■ banca nu prestează niciun serviciu corespunzător comisionului de risc.

212. Printre **argumentele aduse de pârâții-profesioniști** în apărare se numără:

■ clauzele respective au fost negociate, aspect ce reiese din faptul că în alte contracte valoarea comisionului de risc este diferită;

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

- legea stipulează doar obligativitatea unei formulări clare, neechivoce, într-un limbaj inteligibil a clauzelor contractuale, nu şi necesitatea explicării motivelor care stau la baza perceperii taxelor, comisioanelor ori a dobânzilor. Scopul comisionului de risc rezultă chiar din denumirea sa de comision de risc, respectiv de **acoperire a riscului de nerambursare a creditului**, astfel încât în convenţia de credit nu era necesară explicarea detaliată a sa, pentru împrumutaţi fiind esenţial să cunoască cuantumul acestuia. În ceea ce priveşte **definirea riscului de credit**, aceasta este cel puţin determinabilă, având în vedere dispoziţiile art. 2 lit. g) din Norma B.N.R. nr. 17/2003[1], care definesc riscul de credit ca fiind riscul înregistrării de pierderi sau al nerealizării profiturilor estimate, ca urmare a neîndeplinirii de către clienţi a obligaţiilor contractuale;
- comisionul de risc face parte din preţul contractului, astfel că, având în vedere dispoziţiile art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, clauza nu poate face obiectul analizei sub aspectul caracterului abuziv;
- la datele încheierii contractelor de credit, legislaţia nu interzicea perceperea unui comision de risc;
- perceperea comisionului are funcţia de a acoperi diverse riscuri, iar noţiunea de „risc" în înţelesul economiei reglementărilor din cuprinsul contractului de credit este atât de complexă şi cu incidenţe atât de diverse, încât lipsa unei acoperiri a acestuia ar echivala cu desfăşurarea de către bancă a unei activităţi aflate sub auspiciile hazardului, şi nicidecum o activitate menită a produce profit, fiind, astfel, în dezacord şi cu Normele B.N.R. ce reglementează desfăşurarea activităţii bancare;
- consumatorii nu au susţinut nulitatea clauzelor înainte de criza economică, încercând, prin formularea cererii de chemare în judecată, să-şi reducă prestaţia;
- comisionul de risc este destinat **să acopere în principal riscul de credit şi riscul de lichiditate**, iar perceperea acestuia este justificată având în vedere costurile pe care administrarea riscurilor o presupune, respectiv costuri ce privesc înfiinţarea şi organizarea de departamente ce se vor ocupa de gestionarea acestor riscuri, costuri cu salariaţii din cadrul acestor departamente, costuri legate de sistemul tehnologic, precum şi de dezvoltarea acestuia.

---

[1] Abrogată de Regulamentul B.N.R. nr. 18/2009 (M. Of. nr. 630 din 23 septembrie 2009), abrogat, la rândul său, de Regulamentul B.N.R. nr. 5/2013 privind cerinţe prudenţiale pentru instituţiile de credit (M. Of. nr. 841 din 30 decembrie 2013).

Potrivit art. 3 alin. (1) pct. 37 din Regulamentul B.N.R. nr. 5/2013, riscul de credit reprezintă riscul actual sau viitor de afectare negativă a profiturilor şi capitalului ca urmare a neîndeplinirii de către debitor a obligaţiilor contractuale sau a eşecului acestuia în îndeplinirea celor stabilite.

Secțiunea a 3-a. Argumentele Curții de Justiție a Uniunii Europene

213. Din fericire pentru instanțele naționale, C.J.U.E. a avut ocazia să analizeze o parte dintre problemele ce se ivesc în practică în privința comisionului de risc.

Având în vedere importanța problemei, vom face o prezentare *in extenso* a hotărârii pronunțate la data de 26 februarie 2015 în cauza *Bogdan Matei şi Ioana Ofelia Matei împotriva Volksbank România SA*, mai exact a părții referitoare la comisionul de risc.

Situația de fapt, astfel cum a fost reținută de Curte, este următoarea:

„Împrumutaţii au încheiat două contracte de credit cu banca. Clauza 3.5 din condiţiile generale aplicabile contractelor de credit în discuţie, intitulată «comisionul de risc», prevede că, pentru punerea la dispoziţie a creditului, împrumutaţii datorează băncii un comision de risc, aplicabil la soldul creditului, care se plăteşte lunar, pe toată perioada creditului. Clauza 5 din condiţiile speciale ale contractelor, intitulată de asemenea «comision de risc», precizează că acest comision este calculat prin utilizarea formulei: 0,...% aplicat la soldul creditului".

Întrebarea formulată de instanța națională privea problema dacă noțiunile *obiect [principal]* şi/sau *preț*, în sensul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, pot fi interpretate în sensul că includ, printre elementele care formează contraprestația datorată instituției de credit, DAE aferentă acestui contract de credit, formată în special din dobânda fixă sau variabilă, din comisioane bancare şi din alte costuri incluse şi definite în acest contract.

214. Răspunsul Curții a pornit de la următoarele precizări[1]:

- „Domeniul de aplicare exact al noţiunilor «obiect [principal]» şi «preţ», în sensul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, nu poate fi determinat cu ajutorul noţiunii «costul total al creditului pentru consumatori», în sensul art. 3 lit. g) din Directiva 2008/48. Mai exact, această din urmă noţiune este definită într-un mod deosebit de larg, astfel încât suma totală a tuturor costurilor sau cheltuielilor în sarcina consumatorului şi care sunt aferente unor plăţi efectuate de acesta atât creditorului, cât şi unor terţi să fie menţionată în mod clar în contractele de credit de consum, o asemenea obligaţie procedurală contribuind la realizarea obiectivului principal de transparenţă urmărit de această directivă.

[1] Precizările sunt importante, pentru că în practica internă şi în susținerile părților se face, uneori, această confuzie.

În schimb, întrucât art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 prevede o excepție de la mecanismul de control pe fond al clauzelor abuzive, care este prevăzut în cadrul sistemului de protecție a consumatorilor, pus în aplicare prin această directivă, dispoziției respective trebuie să i se dea o **interpretare strictă**"[1];

- „Termenii *obiect [principal al] contractului* și *caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, și serviciile sau bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte*, care figurează la art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, trebuie, în mod normal, să primească în întreaga Uniune Europeană o **interpretare autonomă și uniformă**, care trebuie stabilită ținând seama de contextul acestei prevederi și de obiectivul urmărit de reglementarea în cauză".

În continuare, Curtea a arătat că **a formulat deja criterii pentru interpretarea noțiunilor menționate**, care țin seama tocmai de obiectivul propriu al Directivei 93/13, și anume cel care vizează obligarea statelor membre să prevadă un mecanism care să asigure ca orice clauză contractuală care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale să poată fi controlată pentru a aprecia eventualul său caracter abuziv în scopul asigurării protecției care trebuie acordată consumatorului ca urmare a faptului că acesta se află într-o situație de inferioritate față de vânzător sau furnizor în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare.

Întrebarea instanței naționale a fost reformulată, în sensul că se solicită să se stabilească dacă art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că termenii „obiect [principal al] contractului" și „caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte" acoperă tipuri de clauze care figurează în contracte de credit încheiate între un vânzător sau furnizor și consumatori, precum cele în discuție în litigiul principal, care prevăd un „comision de risc" perceput de acesta.

Curtea a amintit că a statuat deja că **clauzele contractuale care se circumscriu noțiunii „obiectul [principal al] contractului"**, în sensul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, trebuie înțelese ca fiind **cele care stabilesc prestațiile esențiale ale acestui contract și care, ca atare, îl caracterizează**. Dimpotrivă, **clauzele care au un caracter accesoriu în raport cu cele care definesc esența însăși a raportului contractual** nu pot fi circumscrise noțiunii menționate de obiect principal al contractului.

De asemenea, a arătat următoarele:

- „Din termenii art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 reiese că a doua categorie de clauze al căror eventual caracter abuziv nu poate fi apreciat are un domeniu de aplicare restrâns, întrucât această apreciere nu privește decât

[1] C.J.U.E., hotărârea din 30 aprilie 2014, pronunțată în cauza *Kásler și Káslerné Rábai*.

caracterul adecvat al preţului sau al remuneraţiei prevăzute faţă de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, această excludere explicându-se prin faptul că nu există niciun barem sau criteriu juridic care să poată încadra şi ghida controlul acestui caracter adecvat.

Clauzele referitoare la contraprestaţia datorată de consumator creditorului sau care au un efect asupra preţului efectiv ce trebuie plătit acestuia din urmă de către consumator **nu intră, aşadar, în principiu, în această a doua categorie de clauze, cu excepţia** chestiunii dacă valoarea contraprestaţiei sau a preţului prevăzut în contract este adecvată faţă de serviciul furnizat în schimb de creditor"[1].

În continuare, Curtea a arătat:

- „Referitor la clauzele care prevăd un «comision de risc» perceput de creditor, precum cele în discuţie în litigiul principal, **mai multe elemente permit să se considere că acestea nu intră în niciuna dintre cele două categorii de excluderi prevăzute la art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13**";
- „Instanţa naţională trebuie să aprecieze dacă aceste clauze stabilesc una dintre prestaţiile esenţiale prevăzute de contractele în discuţie în litigiul principal sau dacă au mai degrabă un caracter accesoriu în raport cu clauzele care definesc esenţa însăşi a raportului contractual";
- „Revine în egală măsură instanţei naţionale sarcina de a examina dacă clauze care prevăd un «comision de risc» perceput de creditor pot fi incluse în a doua categorie de excluderi prevăzută la art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13.

Anumite elemente de care dispune Curtea **par să indice mai degrabă contrariul**[2]. Astfel, unele dintre elementele menţionate par să indice că obiectul litigiului principal nu priveşte caracterul adecvat al cuantumului acestui comision faţă de o oarecare prestaţie furnizată de creditor, întrucât **se susţine că creditorul nu furnizează nicio prestaţie efectivă care să**

---

[1] Cu alte cuvinte, clauzele de acest tip **pot fi analizate din perspectiva caracterului abuziv, dar pentru alte motive decât acela al presupusului caracter inadecvat al valorii comisionului**. Practic, consumatorul nu poate susţine, de exemplu, că este abuzivă clauza ce stipulează comisionul de risc pentru că valoarea acestuia este de 0,2% din sold, şi nu de 0,1% din sold, dar poate argumenta caracterul abuziv din alte perspective. Distincţia aceasta este importantă, pentru că apărările profesioniştilor sub acest aspect sunt, în general, de felul „comisionul este parte din preţ, astfel că nu este permisă analizarea caracterului abuziv al clauzei în discuţie". În realitate, clauzele ce se referă la preţul contractului pot fi analizate, însă nu din perspectiva caracterului adecvat sau inadecvat al preţului, ci pentru diverse alte motive.

[2] C.J.U.E. foloseşte această exprimare, pentru că nu are competenţa de a hotărî aceste lucruri în locul instanţei naţionale, însă, atunci când instanţa europeană foloseşte cuvintele „se pare", acest lucru înseamnă, de fapt, că aceasta este opinia ei.

poată constitui contrapartida acestui comision, aşa încât nu se poate pune problema caracterului adecvat al comisionului respectiv".

Trecând în etapa următoare a analizei, Curtea a mai arătat:

• „Dacă instanţa naţională ajunge la concluzia că clauzele vizate fac totuşi parte din obiectul principal al contractului sau că sunt efectiv contestate pe baza caracterului adecvat al preţului sau al remuneraţiei, nu este mai puţin adevărat că aceste clauze trebuie să facă în orice caz obiectul unei aprecieri a eventualului lor caracter abuziv, dacă ar urma să se constate că ele **nu sunt redactate în mod clar şi inteligibil**".

• „Cerinţa privind transparenţa clauzelor contractuale prevăzută la art. 4 alin. (2) şi la art. 5 din Directiva 93/13, dispoziţii care au de altfel un conţinut identic, nu poate fi redusă numai la caracterul inteligibil al acestora pe plan formal şi gramatical.

Astfel, **instanţa naţională trebuie să verifice dacă în contractul de împrumut vizat se indică în mod transparent motivele care justifică remuneraţia corespunzătoare acestui comision**, în condiţiile în care se contestă că creditorul este obligat să furnizeze o contraprestaţie reală pentru a obţine comisionul menţionat".

Răspunsul final al Curții a fost:

„Art. 4 alin. (2) din Directivă trebuie interpretat în sensul că, în împrejurări precum cele în discuţie în litigiul principal, termenii «obiectul [principal al] contractului» şi «caracterul adecvat al preţului sau remuneraţiei, pe de o parte, faţă de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte» **nu acoperă, în principiu**, tipuri de clauze care figurează în contracte de credit încheiate între un vânzător sau furnizor şi consumatori, precum cele în discuţie în litigiul principal, care prevăd un «comision de risc» perceput de acesta".

Secțiunea a 4-a. Argumentele Înaltei Curți de Casație și Justiție

§ 1. Favorabile consumatorilor

215. Jurisprudența recentă a instanței supreme este favorabilă consumatorilor în ceea ce privește comisionul de risc.

Astfel, s-a arătat[1]:

• „Instanţa poate analiza o clauză ce se referă la obiectul principal al contractului sau la caracterul adecvat al preţului sau al remuneraţiei, cât

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3661/2014, www.scj.ro.

timp acestea **nu au fost redactate în mod clar şi inteligibil**. De asemenea, limbaj clar înseamnă, în primul rând, **exprimarea corectă din punct de vedere gramatical**, dar limbaj inteligibil înseamnă mult mai mult, respectiv înseamnă **posibilitatea pentru consumatori să prevadă consecinţele** ce decurg din cuprinsul clauzelor contractului, mai ales sub aspectul consecinţelor economice care rezultă din acesta, în ceea ce-i priveşte";

- „Banca a încercat să justifice în ce ar consta **contraprestaţia sa legată de perceperea acestui comision**, însă nu a reuşit să clarifice de ce costurile legate de acordarea, administrarea şi monitorizarea creditului, precum şi beneficiul pe care şi l-a propus nu pot fi acoperite doar prin perceperea dobânzii";
- „Nu se poate reţine susţinerea profesionistului că această clauză, în sine, este clară; trebuia clarificată **necesitatea ei, prin arătarea contraprestaţiei** băncii";
- „Faptul că orice bancă desfăşoară operaţiuni de monitorizare a situaţiei creditului face parte din firescul activităţii bancare, iar costurile ar putea fi acoperite prin perceperea dobânzii, banca nejustificând, în mod credibil, de ce mai era nevoie şi de comisionul de risc".

Referitor la **dezechilibrul contractual**, s-a arătat că acesta rezultă dintr-un simplu calcul economic, comisionul de risc fiind plătit lună de lună, de-a lungul derulării contractului, dublând, practic, dobânda.

Referitor la **susţinerea băncii în sensul că au fost negociate clauzele** în discuţie, instanţa supremă a reţinut:

- „Deşi între contractele ce fac obiectul cauzei deduse judecăţii există diferenţieri, acestea sunt datorate diferenţierii de venituri şi situaţii concrete între consumatori, caracterul nenegociat al acestor contracte fiind prezumat chiar de către legiuitor, iar formularea standardizată vine în sprijinul acestei prezumţii";
- „Faptul încheierii de acte adiţionale nu poate dovedi negocierea; mai mult, prin aceste acte adiţionale banca a încercat doar să acopere caracterul abuziv a unor clauze contractuale, în urma apariţiei O.U.G. nr. 50/2010, cum ar fi, de pildă, **transformarea comisionului de risc în comision de administrare**".

Considerentele de mai sus, deşi fac parte doar dintr-o decizie de speţă, par a exprima viziunea instanţei supreme asupra problemei, mai ales că hotărârea în discuţie a fost pronunţată într-un litigiu cu foarte mulţi reclamanţi. Precizăm şi că este vorba despre cea mai recentă hotărâre în materie, dintre cele publicate pe pagina de internet a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

216. Într-o **altă cauză**[1] s-a arătat:

„Nicio clauză a convenției nu prevede condițiile în care sumele plătite cu titlu de comision de risc pot fi reținute și nici ce se întâmplă cu aceste sume în cazul în care riscul nu se produce până la ajungerea contractului la termen ori în cazul rambursării anticipate a creditului, ceea ce înseamnă că nu s-a prevăzut în contract o obligație corelativă a băncii. Or, câtă vreme **riscul contractului este acoperit prin constituirea unei garanții reale**, ce poate fi suplimentată în anumite condițiile reglementate prin contract, cât și prin **încheierea unei polițe de asigurare** cesionate în favoarea băncii, este evident că, prin introducerea comisionului de risc, **fără reglementarea unei obligații corelative**, se creează un dezechilibru între contraprestațiile părților, contrar bunei-credințe, situație ce contravine caracterului sinalagmatic al convenției de credit".

217. Instanța supremă a mai observat[2]:

„Art. 4 alin. (2) din Legea nr. 193/2000 a instituit **o prezumție a lipsei negocierii** în cazul clauzelor preformulate și, cum clauza referitoare la comisionul de risc are un caracter preformulat, lipsa negocierii este, așadar, prezumată. De asemenea, cunoașterea de către împrumutat a clauzei contestate la momentul încheierii contractului nu este suficientă pentru a înlătura lipsa negocierii, în condițiile în care acesta, **neavând posibilitatea de a influența conținutul respectivei clauze**, putea doar să refuze încheierea contractului. Or, tocmai această situație de abuz de putere dominantă și de necesitate pentru consumator de a accepta condițiile impuse de profesionist a impus adoptarea legislației în materia protecției consumatorului".

218. Într-o **altă cauză**[3] s-a reținut:

- „Perceperea acestui comision de risc de către creditor, **fără să ofere în schimb o contraprestație**, contravine caracterului sinalagmatic al contractului de credit și reprezintă pentru debitor o **obligație lipsită de cauză**, fiind nulă, conform art. 966 C. civ. 1864";
- „Faptul că reclamanții nu au susținut nulitatea clauzelor înainte de criza economică nu prezintă relevanță, întrucât aceștia sunt liberi să solicite constatarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale fără ca acest drept să fie supus vreunui termen";

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3140/2014, www.scj.ro.
[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2896/2015, www.scj.ro.
[3] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2797/2014, www.scj.ro.

• „Încercările băncii de a justifica perceperea comisionului de risc considerându-l o **garanție distinctă de cea imobiliară** sunt nefundamentate juridic, **atât timp cât aceste justificări nu se regăsesc în contract**".

219. Cu privire la **condiția încălcării cerințelor bunei-credințe**, Înalta Curte de Casație și Justiție a decis[1]:

„Dacă există un **dezechilibru semnificativ, lipsa bunei-credințe este prezumată** și, în spiritul legii, un dezechilibru semnificativ trebuie interpretat ca fiind contrar bunei-credințe, tocmai pentru a evita folosirea acestui criteriu ca o cale de scăpare pentru profesioniști, reducându-se astfel nivelul de protecție a consumatorilor".

220. Referitor la **restituirea sumelor plătite cu titlu de comision de risc**, instanța supremă a arătat[2]:

• „Un contract de credit, ca varietate a contractului de împrumut, este, prin natura lui, un **contract cu executare *uno ictu***, iar faptul că banca își asumă o obligație care se execută dintr-o dată, iar cealaltă parte își asumă o obligație de restituire succesivă nu face ca natura contractului să fie succesivă, știut fiind că actul nu poate să aibă natură dublă, cu executare dintr-o dată pentru o parte și cu executare succesivă pentru cealaltă parte";

• „Restituirea creditului cu dobândă în rate lunare nu este decât o modalitate de executare a obligației, **obligația de restituire fiind unică**, ratele succesive alcătuind prin natura lor un tot unitar".

§ 2. Favorabile profesioniștilor

221. Între hotărârile pronunțate de instanța supremă în anul 2014 și publicate pe pagina de internet a acesteia nu am identificat nicio decizie favorabilă profesioniștilor în privința comisionului de risc. Izolat, în anul 2013, s-au pronunțat și hotărâri favorabile profesioniștilor, însă numai **în privința considerentelor, nu și în privința soluțiilor**, care, fiind de casare cu trimitere, nu au dezlegat problema de drept în discuție.

Astfel, s-a arătat[3]:

• „Pentru a putea caracteriza existența unui dezechilibru semnificativ între cele două părți, cauzat de existența clauzelor analizate, instanța trebuie să demareze analiza prin **stabilirea exactă a obiectului contractului**";

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 4093/2013, www.scj.ro.
[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 760/2014, www.scj.ro.
[3] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3135/2013, dec. nr. 3139/2013, www.scj.ro.

• „Fiind un contract de credit, obiectul acestuia este punerea la dispoziția împrumutatului a unor sume de bani, pentru o anumită perioadă de timp, în schimbul unui anumit preț. Prețul este format din dobândă și din comisioane, iar dobânda cuprinde costurile pe care banca le are pentru a putea pune la dispoziție suma împrumutată pentru o perioadă îndelungată de timp";

• „Trebuia să stabilească dacă ceea ce reclamanții numesc **dezechilibru semnificativ** este sau nu, în realitate, contraprestația pe care banca o primește pentru punerea la dispoziția lor a unor sume de bani pentru o perioadă de 25 de ani. Totodată, pentru ca un dezechilibru să poată fi caracterizat, trebuie să se identifice care sunt acele drepturi și obligații între care se face comparația, acestea urmând a fi analizate sub toate aspectele și componentele lor";

• „În cadrul contractelor, această analiză comparativă ar trebui să ia în calcul nu numai **dreptul băncii de a beneficia de o clauză prin care se restabilește echilibrul contractual**, dar și **obligația de a pune de îndată la dispoziția consumatorilor o sumă importantă**, ce urmează a fi achitată într-un termen de 23 de ani. De asemenea, aprecierea dezechilibrului trebuie să ia în calcul și dreptul consumatorilor de a primi de îndată suma importantă ce urmează a fi achitată într-o perioadă lungă de timp";

• „Pe lângă obligațiile directe asumate de către cele două părți ale unei convenții de credit, există și o serie întreagă de obligații pe care banca le are față de ceilalți actori ai pieței financiare și care pun la dispoziție sumele necesare asigurării plății imediate a acestor credite de consum. Pentru fiecare convenție de credit, banca este obligată să se împrumute pentru suma respectivă de la o bancă mai importantă, **costul acestui împrumut urmând a fi transferat ulterior în sarcina consumatorilor**";

• „Nu se pot reține afirmațiile conform cărora toate riscurile băncii sunt acoperite de garanțiile reale, deoarece noțiunea de risc, în înțelesul economiei reglementărilor din cuprinsul contractului de credit, este atât de complexă și cu incidențe atât de diverse, încât lipsa unei acoperiri a acestuia ar echivala cu desfășurarea de către bancă unei activități aflate sub auspiciile hazardului (*alea*), și nicidecum o activitate menită a produce profit și ar fi în dezacord și cu Normele B.N.R. ce reglementează desfășurarea activității de bancă.

Riscul de credit este asumat în urma analizei economico-financiare a solicitantului de credit și a soliditații garanțiilor reale sau personale pe care acesta le propune ca accesoriu al creanței principale. Riscul de credit se află, totodată, în strânsă corelație cu riscul de diminuare a valorii creanțelor, riscul contrapartidei, riscul de poziție, riscul de decontare/livrare, riscul valutar, riscul de marfă, riscul reputațional și riscul operațional, astfel cum sunt acestea reglementate de dispozițiile art. 126 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului";

• „Având în vedere că aceste dispoziții, care reglementează activitatea bancară, impun, practic, gestionarea acestor riscuri, **gestionarea se regăsește ulterior în prețul creditului**. Pentru administrarea tuturor acestor categorii de risc, banca percepe un comision de risc, iar în activitatea bancară, administrarea riscului este vitală, astfel că acest efort suplimentar depus de creditor prin departamentele sale a făcut ca el să se regăsească într-un cost transparent și asumat de către consumator sub forma comisionului de risc";

• „**Obligația de transparență nu trebuie absolutizată** și ea nu trebuie să transforme banca în avocatul consumatorului și nici nu trebuie interpretată ca o obligație de educare a consumatorilor cu privire la contractele ce urmează a fi încheiate".

Observăm că, deși aceste considerente par a contrazice ideea caracterului abuziv al comisionului de risc, instanța supremă, în aceste decizii, a evitat să soluționeze pe fond problema, preferând să pronunțe o hotărâre de casare cu trimitere, cu pretextul că **este necesară administrarea altor probe**, incompatibile cu natura recursului.

Secțiunea a 5-a. Argumentele altor instanțe

§ 1. Favorabile consumatorilor

222. Practica judecătoriilor, a tribunalelor și a curților de apel a fost, până de curând, majoritară în favoarea consumatorilor, dar, totuși, neunitară, în sensul că existau, procentual, mai multe soluții în favoarea profesioniștilor în comparație cu practica Înaltei Curți de Casație și Justiție. După pronunțarea hotărârii C.J.U.E. în cauza *Matei*, se constată o **tendință de unificare a practicii în favoarea consumatorilor**.

Instanțele care **au admis cererile formulate de consumatori** au statuat, de exemplu[1]:

„Clauzele în discuție **nu definesc în niciun fel riscul acoperit**, iar în contract se prevede doar că acest comision este datorat pentru punerea la dispoziție a creditului. Oricum, explicațiile din întâmpinare privitoare la riscurile băncii ar fi fost convingătoare doar dacă ar fi existat și o dispoziție contractuală care să prevadă că, dacă niciunul dintre evenimentele cu potențial de risc nu se produce pe parcursul derulării contractului, **sumele vor fi returnate clienților**".

De asemenea, cu privire la **caracterul clar și inteligibil**:

[1] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 2700/2015, nedefinitivă.

„Deşi clare din punct de vedere gramatical, clauzele privitoare la comisionul de risc nu îndeplinesc totuşi **cerinţele de transparenţă** prevăzute la art. 1 alin. (1) şi la art. 4 alin. (6) teza finală, interpretat *per a contrario*, din Legea nr. 193/2000, astfel că ele pot fi analizate pe fond din perspectiva caracterului abuziv".

S-a mai arătat, referitor la **buna-credinţă** a băncii:

„Practic, natura comisionului de risc conduce la concluzia că perceperea sa reprezintă doar **o formă mascată de a încasa o dobândă mai mare** decât cea denumită ca atare, ceea ce, având în vedere că reclamantul-consumator şi-a fundamentat decizia de a încheia un contract tocmai cu banca – pârâtă, şi nu cu o altă bancă, în principal pe cuantumul sumelor percepute cu titlu de dobândă, reprezintă o **încălcare a cerinţelor bunei-credinţe**. Dacă **scopul comisionului ar fi fost, într-adevăr, acoperirea riscurilor**, ar fi trebuit să se prevadă restituirea sumelor în discuţie dacă, la sfârşitul perioadei contractuale, se constată că toate obligaţiile consumatorului au fost îndeplinite".

Referitor la **dezechilibrul semnificativ** între drepturile şi obligaţiile părţilor, în detrimentul consumatorului, s-a arătat că acesta este unul atât economic, cât şi juridic.

Astfel, s-a spus:

- „Prin instituirea comisionului de risc, s-a produs un **dezechilibru economic semnificativ**, acesta rezultând din valoarea totală a sumei ce ar urma să fie plătită cu acest titlu în raport cu valoarea creditului. Pe de altă parte, s-a produs şi un **dezechilibru juridic**, nereieşind cu claritate din contract care este contraprestaţia specifică acestui comision. În contract se arată că se percepe acest comision **pentru punerea la dispoziţie a creditului**, în timp ce explicaţiile oferite de pârâtă se referă la riscul creditului. **Explicaţia privitoare la risc nu poate fi primită**, în condiţiile în care nu există vreo clauză care să prevadă restituirea sumelor în situaţia în care riscul concret nu se produce. Pe de altă parte, dacă este vorba despre acoperirea riscurilor generale ale băncii pârâte, dezechilibrul este şi mai clar, consumatorul care îşi îndeplineşte obligaţiile fiind pus în situaţia să acopere şi o parte dintre pierderile băncii rezultate din activităţi ale acesteia fără legătură cu contractul în discuţie. Pentru punerea la dispoziţie a creditului, banca încasează oricum dobânda, ceea ce conduce la concluzia deja trasă, aceea că, pentru a crea aparenţa că dobânzile pe care le percepe sunt mici, încasând, totuşi, un preţ mai ridicat al contractului, pârâta a preferat să camufleze o parte a acestuia în comisionul de risc";

• „Un indiciu în plus este adus de prevederile art. 36 din O.U.G. nr. 50/2010, **în cuprinsul cărora nu se regăseşte şi comisionul de risc.** Chiar dacă acest act normativ nu se aplică şi contractelor în curs de executare la data intrării sale în vigoare, voinţa legiuitorului, chiar ulterioară, poate ajuta la interpretarea unui contract în derulare şi poate constitui un element care să sprijine concluzia că **această clauză are un caracter abuziv în baza Legii nr. 193/2000,** act normativ ce era în vigoare la data încheierii contractului".

223. Într-o **altă cauză**[1] s-a reţinut:

• „Includerea comisionului de risc în **cuantumul dobânzii anuale efective**, precum şi primirea de către consumatori a **graficului de rambursare în cadrul căruia s-a stipulat valoarea** comisionului de risc **nu înlătură caracterul neinteligibil** al clauzelor care-l prevăd, având în vedere că nu s-a precizat în contract motivaţia perceperii acestor sume, pentru ca astfel consumatorii să aibă posibilitatea de a prefigura contraprestaţia băncii în schimbul sumei de bani achitate lunar cu acest titlu. Ca atare, se poate considera că obligaţia de plată a comisionului de risc reprezintă o **obligaţie fără cauză**, care nu poate fi considerată în aceste condiţii uşor inteligibilă";

• „Cerinţa **dezechilibrului semnificativ** este îndeplinită şi din perspectiva faptului că **nu s-au inserat în convenţia de credit toate elementele necesare pentru justificarea perceperii comisionului de risc.** Banca avea obligaţia, conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, să definească în termeni fără echivoc şi uşor de înţeles pentru o persoană care nu are cunoştinţe de specialitate în domeniul financiar-bancar, noţiunea de *risc* care justifică perceperea comisionului. În acelaşi timp, deoarece noţiunea de *comision* presupune acordarea unei remuneraţii în schimbul prestării unui serviciu, era necesar ca inserarea în contract a dreptului băncii având ca obiect acest comision să fie dublată de stipulaţia corespunzătoare a contraprestaţiei care să justifice plata sumei de bani de către împrumutat";

• „Dezechilibrul este determinat de lipsa clauzelor care să prevadă activităţile prestate de bancă în schimbul comisionului de risc, în condiţiile în care raţiunea perceperii acestui comision nu a fost lămurită prin contract. Dezechilibrul este şi semnificativ prin raportare la dimensiunea obligaţiei de plată stabilite în sarcina consumatorilor, comisionul de risc având o valoare considerabilă. Prin includerea în contract a unei obligaţii de plată lunare a unei sume însemnate prin raportare la soldul creditului, obligaţie menţionată la capitolul *Comisioane*, deşi lipseşte contraprestaţia corespunzătoare, banca a urmărit, în realitate,

[1] C.A. Bucureşti, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 1976/2014, pronunţată în recurs, deci, irevocabilă.

perceperea unei sume de bani cu titlu de dobândă, fără ca obligaţia să fie inclusă în capitolul *Dobânda*. Dobânda, ca element esenţial al contractului, determină în cea mai mare parte consumatorul să apeleze la serviciile financiare oferite de bancă; ca atare, se poate susţine că, prin practici de disimulare a dobânzii sub formă de comisioane, oferta băncii devine mai atractivă, iar consumatorul, aflat în situaţie de inferioritate, decide să aleagă această ofertă, decizie urmată de aderarea la clauzele prestabilite de către profesionist. Acest mecanism pus în aplicare de către instituţia de credit denotă şi **comportamentul său contrar exigenţelor bunei-credinţe**, fiind îndeplinită în speţă şi cea de-a treia condiţie prevăzută de art. 4 alin. (1) din Legea nr.193/2000".

224. Într-o **altă hotărâre**[1] s-a arătat:

„Existenţa unui echilibru între drepturile şi obligaţiile părţilor presupune ca acestea să se situeze pe poziţii echilibrate în ceea ce priveşte prestaţiile puse reciproc în sarcina lor, iar din punct de vedere al consumatorului, acesta trebuie să fie în măsură a înţelege, din chiar momentul încheierii contractului, care este obligaţia pe care o are de îndeplinit (cu consecinţele corespunzătoare asupra patrimoniului său), precum şi contraprestaţia corespunzătoare a părţii cocontractante, în speţă profesionistul bancar. În **lipsa acestei contraprestaţii**, se poate susţine cu succes că echilibrul contractual s-a rupt. Se constată că din cuprinsul contractului rezultă că banca nu a definit riscul pentru care percepe comision, iar menţiunea din art. 3.5 din condiţiile generale – pentru punerea la dispoziţie a creditului – nu aduce nicio lămurire suplimentară. Practic, potrivit acestei ultime clauze, **se lasă de înţeles că, de fapt, comisionul de risc nu are nicio legătură cu posibile riscuri financiare, fiind legat exclusiv de acordul pârâtei de a acorda creditul**".

225. Într-o **altă cauză**[2] s-a reţinut:

„Dispoziţiile legale privind **limitarea riscului de credit la creditele acordate persoanelor fizice** erau reglementate, la data încheierii convenţiei de credit, de Regulamentul nr. 3 din 2007 al B.N.R. (publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 177 din 14 martie 2007, în prezent abrogat prin Regulamentul nr. 24/2011) şi impuneau băncilor obligativitatea de a-şi stabili politicile de creditare în aşa fel încât să limiteze riscul de credit la creditele destinate persoanelor fizice. Dispoziţiile art. 41 din Regulamentul B.N.R nr. 3/2007 impun instituţiilor de credit, în scopul diminuării riscului, să îşi organizeze activitatea de creditare astfel încât să asigure **separarea clară şi efectivă a funcţiei**

[1] Trib. Bucureşti, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 3411/2014, irevocabilă.
[2] Trib. Timiş, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 24/NLP/A/2014, definitivă.

de promovare şi vânzare a produselor de creditare de funcţia de analiză a riscului de credit şi monitorizare a expunerii.

Aşadar, politicile pe care pârâta ar fi trebuit să le adopte în vederea limitării riscului de creditare presupun separarea funcţiei de analiză, monitorizare şi risc de credit de activitatea efectivă de creditare, iar nu suprapunerea celor două funcţii prin impunerea unui comision de risc prin care să se realizeze funcţia de analiză a riscului de credit şi monitorizare a expunerii.

În consecinţă, încasarea comisionului de risc de la reclamanţi, fără a acorda acestora în schimb o contraprestaţie (cum ar fi compensarea comisioanelor încasate cu valoarea eventualelor rate restante), dovedeşte că banca, în loc să îşi îndeplinească obligaţiile impuse de reglementările în vigoare şi să îşi stabilească criterii concrete şi reale de determinate a categoriilor de clientelă pe categorii de risc, a ales să transfere întreaga responsabilitate în privinţa politicii sale de creditare în sarcina clienţilor săi, acoperindu-şi pierderile rezultate din nerambursarea creditelor neperformante din valoarea acestui comision".

§ 2. Favorabile profesioniştilor

226. În motivarea **soluțiilor de respingere a cererilor de constatare a caracterului abuziv al clauzelor** ce stipulează comisionul de risc s-a reținut:[1]

- „Acesta este cuprins în contractul semnat de părţi şi, contrar susţinerilor consumatorilor, este prevăzut într-o manieră accesibilă, sintagma în sine nepresupunând cunoştinţe de specialitate pentru a fi înţeleasă. Prin urmare, susţinerile reclamanţilor în sensul că nu este definit şi nu se precizează care este scopul acestui comision nu pot fi reţinute, cu atât mai mult cu cât **reclamanţii aveau posibilitatea de a solicita explicaţii din partea băncii** cu privire la acest aspect **sau de a apela chiar la serviciile unui specialist**[2]. Aceste minime diligenţe se impun a fi reţinute mai ales în contextul în care semnarea unui asemenea contract nu este o operaţiune de rutină, având implicaţii patrimoniale semnificative şi de durată considerabilă. Reclamanţii aveau posibilitatea şi trebuiau să analizeze temeinic, **anterior încheierii actului sau, cel târziu, în chiar momentul semnării acestuia**, solicitând eventual acordarea unui termen în acest sens, aspectele referitoare la comisionul de risc";

- „Este evident faptul că, prin acordarea unui credit, banca îşi asumă un risc, având în vedere perioada îndelungată de restituire a creditului, contextul

[1] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 14066/2014, nedefinitivă.

[2] Amintim că art. 1 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 se referă la clauze contractuale clare, fără echivoc, **pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoştinţe de specialitate.**

economic actual justificând această afirmație. De altfel, se constată că reclamanții au înțeles să invoce caracterul abuziv al clauzei privind comisionul de risc, cunoscut încă din momentul încheierii contractului, abia după câțiva ani, în condițiile traversării unei crize economice. În acest context, **riscul asumat de bancă este unul actual**, depășind considerațiile teoretice care au stat la baza reglementării sale";

• „Prețul contractului îl constituie **dobânda anuală efectivă**, element esențial în formarea voinței reclamanților de alegere a ofertei băncii pârâte în vederea încheierii împrumutului. Este de notorietate că aprecierea unei oferte bancare se face prin prisma acestui element, aspect ce este cunoscut sau ar trebui cunoscut de un consumator mediu avut în vedere de Legea nr. 193/2000. În aceste condiții, este rezonabil să se aprecieze că reclamanții au contractat în deplină cunoștință de cauză, asumându-și voluntar obligația de a achita dobânda anuală efectivă convenită. Or, această dobândă **include și comisionul de risc, împrejurare necontestată de reclamanți și care rezultă cu claritate din graficul de rambursare a creditului**. Chiar și în situația în care s-ar admite faptul că reclamanții au fost induși în eroare cu privire la comisionul de risc, nu s-ar putea reține că ei nu au putut aprecia costul total al creditului (DAE), considerând, în momentul încheierii contractului, că acesta este potrivit intereselor lor din acel moment și preferabil altor societăți bancare ce ofereau servicii similare. Dobânda anuală efectivă este de natură să ofere în mod transparent o perspectivă clară în privința costurilor creditului, asigurând, concomitent, previzibilitatea pe termen lung a drepturilor și obligațiilor asumate prin contract de către fiecare dintre părți. De altfel, se constată că reclamanții nu au invocat o nerespectare a acestui prag și că revelația a apărut la șapte ani de la încheierea contractului";

• „Potrivit prevederilor art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, care reprezintă transpunerea națională a prevederilor art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, **evaluarea caracterului inechitabil al condițiilor nu poate privi justețea prețului față de serviciile furnizate** în schimbul acestuia, dacă aceste condiții ale contractului sunt exprimate în mod clar și inteligibil.

Or, în cauză, prețul contactului a fost exprimat **clar și inteligibil**, acesta incluzând comisionul de risc, care, la rândul său, este clar precizat, este dimensionat în funcția de o valoare concretă (soldul creditului), astfel încât nu se poate reține faptul că există un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Susținerile consumatorilor, în sensul că prin perceperea comisionului de risc se maschează de fapt o dobândă, nu pot fi avute în vedere, atât timp cât aceste noțiuni nu se confundă, **dobânda reprezentând beneficiul împrumutătorului** aferent perioadei în care a fost lipsit de suma de bani acordată,

iar **comisionul de risc reprezintă acoperirea riscurilor la care se expune împrumutătorul** pe întreaga perioadă a contractului, riscuri legate de imposibilitatea rambursării creditului, devalorizarea garanţiilor, imposibilitatea de executare a garanţiilor etc. Nu se poate aprecia nici că banca a acţionat cu rea-credinţă, cuantumul comisionului neputând determina concluzia unei împovărări excesive a reclamanţilor, mai ales că valoarea se diminuează în timp, proporţional cu scăderea riscurilor asumate de bancă".

227. Într-o **altă cauză**[1] s-a stabilit **caracterul negociat al clauzelor privind comisionul de risc**, arătându-se:

„Pentru mai multe contracte încheiate aproximativ în aceeaşi perioadă s-au constatat **valori procentuale ale comisionului de risc foarte diferite**. Or, aceste diferenţe foarte importante nu s-ar putea explica decât prin negocierea clauzei preformulate".

Pe de altă parte, s-a arătat:

- „Clauza este şi **extrem de clară şi nici nu se face dovada unui dezechilibru semnificativ** între prestaţii. În ceea ce priveşte claritatea, faptul că nu s-ar fi definit riscul prin însăşi convenţia de credit (condiţiile generale sau speciale) nu poate însemna că un consumator mediu nu este conştient de riscurile inerente activităţilor financiare, nici că, în încercarea de a obţine un serviciu financiar, acesta nu este conştient că, fie prin intermediul dobânzii, fie prin intermediul unor comisioane separate, orice bancă trebuie să încerce să acopere cheltuielile aferente unor astfel de riscuri. Faptul că **o parte din preţul contraprestaţiei (creditului) este trecut sub diverse denumiri**, în afara dobânzii (chiar dacă în contabilitatea băncilor sunt trecute drept venituri din dobânzi), **nu face ca respectiva clauză să fie abuzivă, dacă este clară, uşor inteligibilă şi nu creează un dezechilibru semnificativ, chiar dacă în unele cazuri nu ar fi fost negociată**";
- „La momentul încheierii contractelor, perceperea unui astfel de comision nu era interzisă; ulterior, pentru a fi mai uşor de urmărit elementele din care este constituit preţul, legiuitorul a făcut să se poată percepe, sub diferite denumiri prestabilite, anumite comisioane, ce sunt, de asemenea, în continuare, din perspectiva clientului, **părţi din preţul serviciului**; este deci evident că, **nici după O.U.G. nr. 50/2010, legiuitorul nu şi-a pus problema unei interdicţii generale a perceperii oricărei părţi din preţ sub denumiri diferite**, respectiv a perceperii integrale a preţului drept *dobândă*".

[1] C.A. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. civ. nr. 379/2013, casată, însă, cu trimitere, prin dec. nr. 2412/2014 a I.C.C.J.

228. Într-o **altă hotărâre**[1], în motivarea **soluției de respingere** a cererii de constatare a caracterului abuziv al clauzei privind comisionul de risc, s-a arătat:

• „Prin convenția de credit s-a stabilit un cuantum determinat al comisionului de risc, aplicat la soldul creditului, astfel încât chiar de la momentul încheierii contractului împrumutatul a cunoscut care este întinderea exactă a obligației sale de plată a acestui comision, care a fost inclus și în graficul de rambursare. Totodată, cuantumul acestui comision este unul fix, iar nu variabil, și este raportat la soldul creditului, astfel încât, după cum rezultă și din graficul de rambursare, **suma achitată lunar de împrumutat cu titlu de comision de risc se reduce odată cu micșorarea soldului creditului.** Nu în ultimul rând, comisionul de risc este inclus în DAE, care a fost expres menționată în contract, astfel încât, **din chiar momentul încheierii contractului de credit, consumatorul a cunoscut și a acceptat această valoare**, apreciind că îi corespunde propriilor interese";

• „Pentru a fi socotit exprimat clar și inteligibil, **este suficientă menționarea expresă a cuantumului** comisionului de risc, iar nu și a motivelor detaliate ale perceperii unui astfel de comision";

• „Este de notorietate existența noțiunii de *risc de credit*, pe care orice bancă și-l asumă odată cu acordarea unui credit, mai ales a unui credit pe o perioadă îndelungată. De altfel, riscul de credit este definit de art. 2 lit. g) din Norma B.N.R. nr. 17/2003 (în vigoare la data încheierii contractului), ca fiind riscul înregistrării de pierderi sau al nerealizării profiturilor estimate, ca urmare a neîndeplinirii de către contrapartidă a obligațiilor contractuale, aceste prevederi întregind orice convenție de credit acordată";

• „La momentul încheierii contractului, **reclamanta a avut posibilitatea de a cunoaște cuantumul concret al comisionului de risc, precum și costul total al creditului.** Beneficiind de mai multe oferte existente pe piață, reclamanta a ales-o pe cea pusă la dispoziție de banca pârâtă, considerând-o, la momentul respectiv, corespunzătoare intereselor sale. Or, în condițiile în care reclamanta a fost pe deplin informată la momentul contractării creditului cu privire la sumele pe care urma să le achite ca preț, nu mai poate susține în prezent că unele sume sunt nejustificate. Dacă s-ar admite o astfel de susținere, ar însemna că **i se permite unei persoane să conteste prețul unui serviciu prestat pentru simplul motiv că profesionistul nu a justificat un cuantum atât de ridicat.** Or, sub rezerva caracterului clar și inteligibil al clauzelor privind prețul, acestea **nu pot fi cenzurate în temeiul legislației privind protecția consumatorului**".

[1] Trib. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 284A/2014, modificată prin dec. civ. nr. 1976/2014 a C.A. București, în sensul constatării caracterului abuziv al clauzei privitoare la comisionul de risc.

Capitolul al II-lea. Clauzele care permit profesionistului să stabilească sau să modifice valoarea dobânzii

Secțiunea 1. Descriere

229. Clauzele de acest tip, frecvent întâlnite în contractele de credit şi frecvent contestate în fața instanțelor, se întâlnesc sub diverse forme, însă esența lor este aceeaşi: conferă băncii **posibilitatea ca, de la un moment dat sau chiar de la început, să modifice sau să stabilească valoarea dobânzii, după criterii mai mult sau mai puțin transparente.**

Exemple de astfel de clauze:

- *„pe parcursul derulării contractului, banca îşi rezervă dreptul de a modifica dobânzile şi/sau comisioanele bancare"*;
- *„dobânda curentă este formată din dobânda de referință variabilă, care se afişează la sediul băncii, la care se adaugă o marjă de ...%"*;
- *„banca are posibilitatea de a revizui rata dobânzii curente în cazul unor schimbări semnificative pe piața monetară"*;
- *„după această perioadă* (de dobândă fixă – *n.n.*), *rata dobânzii curente devine revizuibilă, banca putând modifica valoarea acesteia în funcție de evoluția pieței financiare sau de politica de creditare a băncii, urmând să aducă la cunoştință împrumutatului noua rată a dobânzii"*;
- *„dobânda variabilă este compusă din dobânda de referință a băncii, la care se adaugă marja de ...%, dobânda fiind revizuibilă în funcție de evoluția dobânzii de referință a băncii"*;
- *„dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii şi poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută, fără a exista consimțământul clientului"*.

230. În practica bancară, se obişnuieşte frecvent, mai ales în situația împrumuturilor cu termen lung de restituire, ca dobânda să fie fixă o perioadă, de cele mai multe ori un an, după care ea devine determinabilă, ori în funcție de anumite elemente obiective, ori în funcție de voința băncii, ori în funcție de ambele.

Menționăm cu această ocazie că în jurisprudența Înaltei Curți de Casație şi Justiție s-a făcut distincția între **dobândă fixă, dar revizuibilă** şi **dobândă variabilă.**

Astfel, s-a arătat[1]:

---

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 1453/2014, www.scj.ro.

„Acestea nu trebuie confundate, respectiv **caracterul revizuibil** înseamnă că rata dobânzii a fost stabilită la un cuantum fix, dar care poate fi revizuit ulterior, în funcție de anumite elemente, extrinseci voinței băncii, dar care să fie precis definite și ușor identificabile, în timp ce prin **caracter variabil** se înțelege altceva, respectiv fie că dobânda este compusă dintr-un procent fix, la care se adaugă un element variabil în timp, dar această variabilitate trebuie definită ca o funcție matematică de elemente extrinseci voinței băncii, fie numai din componenta variabilă, dar care să fie definită în mod clar și precis ca funcție matematică raportată la elemente ale pieței financiare, variabile, dar care nu țin de voința băncii".

În opinia noastră, diferența este doar aparentă. Astfel, dacă dobânda este inițial fixă, dar ulterior poate fi revizuită, rezultă că, în ansamblu, ea are caracter variabil. Totodată, chiar și dobânda variabilă se menține în anumite perioade de timp la același nivel, adică ea este „fixă" în aceste perioade. Oricum, chiar acceptând la nivel teoretic această distincție, consecințele practice sunt inexistente.

Secțiunea a 2-a. Argumentele aduse de părți

231. Printre **argumentele aduse de reclamanții-consumatori** în cererile de chemare în judecată prin care se solicită constatarea caracterului abuziv al clauzelor ce stipulează mecanisme de stabilire sau de modificare a dobânzii, se regăsesc:

- cuantumul dobânzii de referință care se afișează la sediile băncii este, practic, lăsat la discreția acesteia și îi permite ca în mod arbitrar să modifice dobânda;
- această clauză, care permite băncii calculul dobânzii în funcție de dobânda de referință afișată, precum și clauza care permite băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor conțin o condiție pur potestativă pentru bancă, în calitatea sa de debitor al obligației de a calcula corect și transparent cuantumul dobânzii;
- prevederile legale în vigoare prezumă absolut caracterul abuziv al clauzelor de acest tip;
- acest tip de clauză încalcă și prevederile art. 948 pct. 3 și art. 964 C. civ. 1864 [corespondente art. 1179 alin. (1) pct. 3 și art. 1226 C. civ.]. Conform acestor texte legale, pentru a fi valabil, obiectul actului juridic (în cazul de față, dobânda) trebuie să fie determinat sau determinabil. Acest caracter presupune ca părțile angrenate în contract să poată, la momentul exigibilității obligației ce reprezintă obiectul contractului, să determine în mod obiectiv întinderea acesteia;
- reaua-credință a băncii este demonstrată, în primul rând, prin faptul că aceasta a convins consumatorul să încheie contractul de credit prin acordarea

unei dobânzi fixe (aparent atractive) promoționale, pe o perioadă scurtă, urmând ca, după această perioadă, dobânda să devină variabilă.

232. Printre **apărările formulate de pârâții-profesioniști**, se regăsesc:

- posibilitatea revizuirii dobânzii este prevăzută de legislația în vigoare, respectiv de pct. 1 lit. a) alin. (2) din anexa Legii nr. 193/2000, care stipulează că „motivația întemeiată" privind revizuirea dobânzii nu trebuie să existe în contract, fiind suficient ca aceasta să existe la data modificării dobânzii, cu obligația furnizorului de servicii financiare de a informa în acest sens consumatorul;
- împrumutații au cunoscut de la bun început că dobânda poate fi modificată, iar faptul că acest lucru a fost menționat la modul general, fără a fi prevăzute criterii față de care se apreciază situația excepțională care duce la aplicarea acesteia, este un lucru firesc față de caracterul imprevizibil al unei astfel de situații;
- este esențială pentru bancă stipularea unor astfel de clauze care să combată riscul apariției unor situații imprevizibile în așa fel încât ea să poată revizui efectele convenției, pentru a nu se ajunge la ruperea echilibrului contractual, respectiv în momentul în care efectele contractului ajung să fie altele decât cele avute în vedere de părți la data încheierii actului, când părțile și-au asumat obligații în anumite condiții economice date;
- dispozițiile convenției de credit nu îngrădesc în niciun mod posibilitatea reclamanților de a solicita rezilierea contractului, iar acest drept decurge din lege, nefiind necesară prevederea acestuia și în convenția de credit;
- clauza referitoare la rata dobânzii se asociază cu obiectul principal al convenției de credit, ca atare, analiza acesteia din perspectiva caracterului abuziv este exclusă.

Secțiunea a 3-a. Argumentele Curții de Justiție a Uniunii Europene

233. Ca și în cazul comisionului de risc, C.J.U.E. a avut ocazia să se pronunțe asupra unor aspecte legate de clauzele ce prevăd un mecanism de variație a dobânzii. Nu vom relua prezentarea aspectelor generale din cauza *Matei*, care rămân valabile și pentru clauze de tipul celor analizate aici[1]. Le vom sublinia doar pe acelea ce privesc genul de clauză precum cele în discuție.

Instanța de trimitere a solicitat, printre altele, să se stabilească **dacă art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că termenii „obiect principal al contractului" și „caracterul adecvat al prețului sau remunerației,**

[1] A se vedea, în acest sens, capitolul referitor la comisionul de risc.

pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte" acoperă tipuri de clauze care figurează în contracte de credit, care permit, în anumite condiții, creditorului să modifice în mod unilateral rata dobânzii.

Curtea a arătat:

• „Mai multe elemente tind să indice că **aceste clauze nu intră în domeniul de aplicare al excluderii** prevăzute de art. 4 alin. (2) din Directivă" şi a reamintit că „a statuat[1] deja că o clauză similară, referitoare la un mecanism de modificare a costului serviciilor care trebuie furnizate consumatorului, nu intră sub incidenţa acestui text";

• „Includerea în lista-anexă a Directivei a unor clauze precum cele ce permit creditorului să modifice în mod unilateral rata dobânzii ar fi în mare parte lipsită de efect util dacă aceste clauze ar fi de la bun început excluse de la o apreciere a eventualului lor caracter abuziv, în temeiul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13";

• „Din dosarul pus la dispoziţia Curţii pare să reiasă că nu este invocat caracterul lor abuziv din cauza unei pretinse inadecvări între nivelul modificat al ratei şi o oarecare contraprestaţie furnizată în schimbul acestei modificări, ci din cauza condiţiilor şi a criteriilor care permit creditorului să efectueze această modificare, în special pentru motivul întemeiat pe *intervenirea unor schimbări semnificative pe piaţa monetară*";

• „În ceea ce priveşte, în primul rând, clauzele care permit creditorului să modifice în mod unilateral rata dobânzii, trebuie să se ridice problema previzibilităţii pentru consumator a majorărilor acestei rate pe care creditorul le poate efectua în funcţie de criteriul, la prima vedere puţin transparent, referitor la *intervenirea unor schimbări semnificative pe piaţa monetară*, chiar dacă această din urmă formulare este în sine clară şi inteligibilă din punct de vedere gramatical".

Răspunsul final al Curţii a fost:

„Art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că, în împrejurări precum cele în discuţie în litigiul principal, termenii «*obiectul [principal al] contractului*» şi «*caracterul adecvat al preţului sau remuneraţiei, pe de o parte, faţă de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte*» **nu acoperă, în principiu, tipuri de clauze** care figurează în contracte de credit încheiate între un vânzător sau furnizor şi consumatori, precum cele în discuţie în litigiul principal, **care permit, în anumite condiţii, creditorului să modifice în mod unilateral rata**

[1] C.J.U.E., hotărârea din 26 aprilie 2012, pronunţată în cauza *Invitel*.

dobânzii, dar că revine instanței de trimitere sarcina să verifice această calificare a clauzelor contractuale menționate, având în vedere natura, economia generală și stipulațiile contractelor vizate, precum și contextul juridic și factual în care se înscriu acestea".

234. Dacă aprecierile de mai sus ale Curții privesc în special problema finelui de neprimire prevăzut de art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, este necesar să prezentăm și poziția acesteia și cea a avocaților generali cu privire la analiza de fond a caracterului abuziv.

Din punctul nostru de vedere, **analiza de fond** trebuie făcută prin raportare la anexa Legii nr. 193/2000, respectiv la anexa Directivei 93/13, cu mențiunea că, astfel cum am mai arătat în cuprinsul acestei lucrări[1], lista-anexă a Legii este una „neagră", încadrarea unei clauze în tiparele acesteia însemnând automat că ea are caracter abuziv, în timp ce lista-anexă a Directivei este una „gri", ceea ce înseamnă că ea oferă doar indicii ale caracterului abuziv.

Conform pct. 1 lit. a) alin. (1) și (2) din lista-anexă a Legii nr. 193/2000[2], sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care dau dreptul profesionistului de a modifica unilateral clauzele contractului, **fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract**. Prevederile acestei litere nu se opun clauzelor în temeiul cărora un furnizor de servicii financiare își rezervă dreptul de a modifica rata dobânzii plătibile de către consumator ori datorată acestuia din urmă sau valoarea altor taxe pentru servicii financiare, fără o notificare prealabilă, **dacă există o motivație întemeiată**, în condițiile în care profesionistul este obligat să informeze cât mai curând posibil despre aceasta celelalte părți contractante și acestea din urmă au libertatea de a rezilia imediat contractul.

Consumatorii susțin că „*motivația întemeiată*" la care se referă alin. (2) trebuie **prevăzută în contract**, în timp ce profesioniștii afirmă contrariul, susținând că „*motivația întemeiată*" trebuie **să existe la momentul la care se efectuează modificarea ratei dobânzii**, urmând ca, în caz de litigiu, instanța să verifice dacă au existat sau nu motive întemeiate. În jurisprudență se întâlnesc ambele opinii, o pondere mai mare având cea care confirmă susținerile consumatorilor.

În concluziile din cauza *Invitel*, avocatul general s-a referit și la această problemă.

Astfel, s-a arătat:

- „În cazul în care vânzătorul sau furnizorul își rezervă dreptul de a modifica unilateral elemente importante ale contractului, care includ prețul și costurile necesare pentru executarea contractului, se poate ajunge în situația în care

[1] Pentru argumente, a se vedea secțiunile privind analiza pe fond a caracterului abuziv, privind probele și privind prescripția.

[2] Lista-anexă a Directivei conține prevederi similare.

consumatorul este expus voinței vânzătorului sau furnizorului și fără posibilitatea de a se proteja, în măsura în care nu i se asigură, cu titlu de excepție, dreptul de a se opune modificării în anumite cazuri. Riscul de dezavantajare este cu atât mai mare cu cât este mai vagă clauza respectivă cu privire la acele aspecte ale contractului pe care vânzătorul sau furnizorul le poate modifica unilateral. O astfel de reglementare poate afecta semnificativ drepturile și obligațiile contractuale, în detrimentul consumatorului, ceea ce este contrar cerinței de bună-credință. Această situație se regăsește în special atunci când **dreptul vânzătorului sau al furnizorului de a opera modificări se extinde și asupra obiectului principal al contractului** și nu se limitează numai la alte aspecte ale acestuia";

- „Clauzele care constituie temeiul dreptului de a modifica unilateral contractul nu sunt abuzive în mod automat, ci trebuie considerate astfel **numai acelea care conferă dreptul de modificare a contractului fără a-l condiționa de existența unui motiv întemeiat sau care nu specifică motivul modificării în clauza însăși.** Situația de la pct. 1 lit. j) din anexă se bazează pe premisa că nivelul de protecție asigurat consumatorului este suficient dacă acesta este informat de la bun început cu privire la posibilitatea modificării contractului și la condițiile acesteia. După cum reiese în special din interpretarea *a contrario* a criteriului motivului întemeiat, potrivit pct. 1 lit. g), un motiv întemeiat nu presupune imposibilitatea totală de a impune menținerea tuturor detaliilor care descriu prestația contractuală";

- „Este suficient orice motiv îndeajuns de important din punct de vedere juridic privind modificarea descrierii prestației, stipulată de clauză. Rezultă din aceasta că, în urma aprecierii intereselor părților, importantă este existența unui **motiv juridic preponderent.** Motivul modificării trebuie **enunțat expres în clauză.** Dacă motivul nu este enunțat, prin acest simplu fapt clauza este tipic abuzivă. Descrierea motivului trebuie să fie clară și inteligibilă pentru consumator. Această obligație reiese deja din art. 5 din Directiva 93/13, potrivit căruia toate clauzele prezentate în scris trebuie redactate într-un limbaj clar și inteligibil. Potrivit modului de redactare și sensului pct. 1 lit. j) din Anexă, **nu este suficient ca în cuprinsul clauzei să se repete pur și simplu noțiunea de «motiv întemeiat».** Dimpotrivă, **motivul eventual trebuie specificat într-o formă suficient de transparentă**".

Constatăm, așadar, că poziția avocatului general Verica Trstenjak a fost în sensul că „*motivația întemeiată*" trebuie **prevăzută concret în contract** și că **lipsa acesteia atrage calificarea clauzei drept abuzivă.**

În hotărârea pronunțată în aceeași cauză *Invitel*, C.J.U.E. a arătat:

„În ceea ce privește o clauză contractuală care prevede o modificare a costului total al serviciului care trebuie furnizat consumatorului, este necesar să se sublinieze că, în raport cu pct. 1 lit. j) și l) și cu pct. 2 lit. b) și d) din anexa la Directivă, trebuie **în special să fie indicată metoda în conformitate cu care variază respectivul cost sau motivul acestei variații**, consumatorul având dreptul să pună capăt contractului".

235. De asemenea, în hotărârea pronunțată în cauza *RWE Vertrieb*[1], Curtea a arătat:

- „O clauză standard care permite o astfel de adaptare unilaterală trebuie, cu toate acestea, să respecte cerințele de bună-credință, de echilibru și de transparență impuse prin directivele menționate";
- „Prezintă o importanță esențială în acest scop aspectul dacă, pe de o parte, **în contract se indică în mod transparent metoda în conformitate cu care variază costurile aferente serviciului care trebuie furnizat și motivele acestei variații**, astfel încât consumatorul să poată să prevadă, pe baza unor criterii clare și inteligibile, eventualele modificări ale acestor costuri, și, pe de altă parte, dacă acești consumatori dispun de **dreptul de a pune capăt contractului** în cazul în care aceste costuri ar fi efectiv modificate"[2];
- „Aceste cerințe stricte cu privire la **obligația de informare a consumatorului**, atât în stadiul încheierii unui contract, cât și în timpul executării acestuia, în ceea ce privește dreptul vânzătorului sau furnizorului de a modifica unilateral condițiile acestuia, corespund unei echilibrări a intereselor celor două părți. Interesului legitim al vânzătorului sau furnizorului de a-și lua măsuri de precauție împotriva unei schimbări a împrejurărilor îi corespunde interesul la fel de legitim al consumatorului, pe de o parte, de a cunoaște și, așadar, de a putea să prevadă consecințele pe care o astfel de schimbare le-ar putea avea în viitor în privința sa și, pe de altă parte, de a dispune, într-o astfel de ipoteză, de informații care să îi permită să reacționeze în modul cel mai adecvat la noua sa situație"[3].

---

[1] C.J.U.E., hotărârea din 21 martie 2013.

[2] Menționăm și o decizie din jurisprudența poloneză, în care s-a arătat că este abuzivă o clauză care nu prevede într-o manieră concretă și precisă condițiile în care nivelul dobânzii poate fi schimbat și că descrierea acestor circumstanțe într-o manieră prea generală pune împrumutatul în imposibilitatea de a evalua dacă modificarea dobânzii a fost justificată. A se vedea C.A. Varșovia, hot. din 10 februarie 2012, menționată pe pagina de internet http://www.uclp.fr/clauses_les_contrats.php.

[3] Comisia franceză pentru clauzele abuzive a considerat, de asemenea, că naște un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților o clauză care permite

236. Credem că putem concluziona în sensul că, în optica instanței europene, „*motivația întemeiată*" trebuie **prevăzută concret în contract**, asigurându-se astfel îndeplinirea **obligației de informare şi a celei de transparență**[1].

Secțiunea a 4-a. Argumentele Înaltei Curți de Casație şi Justiție

237. În privința acestui tip de clauză, practica instanței supreme a fost neunitară, **tendința recentă fiind de a îmbrățişa argumentele consumatorilor.**

§ 1. Favorabile consumatorilor

238. Într-o **decizie**[2] pronunțată recent, într-o cauză cu mulți reclamanți, instanța supremă a arătat:

„**Limbaj clar** înseamnă, în primul rând, exprimarea corectă din punct de vedere gramatical; sub acest aspect, chiar dacă respectivele clauze au fost exprimate clar din punct de vedere gramatical, trebuie ținut seama de faptul că ele nu au fost negociate, contractul fiind unul de adeziune, iar faptul că banca i-a informat pe reclamanți în legătură cu conținutul contractului şi că le-a lăsat timp de analiză şi gândire nu înseamnă că a şi negociat aceste clauze cu reclamanții".

În legătură cu **caracterul inteligibil** al limbajului, a arătat:

- „Acesta înseamnă mult mai mult, respectiv înseamnă posibilitatea pentru consumatori **să prevadă consecințele** ce decurg din cuprinsul clauzelor contractului, mai ales sub aspectul consecințelor economice care rezultă din acesta în ceea ce-i priveşte";
- „Deşi banca a afirmat că, în speță, costul total al creditului (DAE) este exprimat într-un limbaj clar şi uşor inteligibil[3], sintagma «*schimbare sem-*

împrumutătorului să modifice valoarea dobânzii, indiferent de amplitudinea unei asemenea modificări. A se vedea pagina de internet http://www.clauses-abusives.fr.

[1] În practica internă s-a susținut şi opinia contrară, respectiv faptul că, potrivit pct. 1 lit. a) teza a doua din anexa Legii nr. 193/2000, nu este abuzivă o clauză care dă dreptul furnizorului de servicii financiare de a modifica rata dobânzii, în condițiile în care **nu se precizează expres în contract motivul care justifică exercițiul acestui drept**, însă există în fapt motive temeinice în acest sens, iar clientul este informat grabnic, astfel încât să aibă libertatea de a rezilia imediat contractul. În acest sens, Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 3410/2015, nedefinitivă.

[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3661/2014, www.scj.ro.

[3] Adăugăm şi noi faptul că dobânda anuală efectivă prevăzută în contract, chiar clar şi inteligibil, **nu oferă informații decât cu privire la condițiile inițiale**, şi nu cu privire la

nificativă pe piaţa monetară» nu respectă, în niciun caz, cerinţele arătate mai sus, mai ales în ceea ce priveşte **consecinţele economice** în ce-i priveşte pe consumatori";

• „Sintagma «*schimbări semnificative pe piaţa monetară*» se încadrează, în mod clar, în prevederile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, deoarece această formulare nu surprinde într-un limbaj clar şi uşor inteligibil mecanismul de revizuire a ratei dobânzii, acest mecanism fiind lăsat la aprecierea unilaterală a băncii, care poate stabili, potrivit propriilor interese, ce înseamnă schimbări semnificative pe piaţa monetară şi poate să comunice consumatorului noua rată a dobânzii, fără ca acesta să se poată opune sau negocia, fiind evident că se creează un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, în detrimentul consumatorilor şi contrar cerinţelor bunei-credinţe";

• „Este adevărat că, în principiu, chiar prin denumirea dată clauzei, părţile au înţeles ca împrumutul să se acorde cu o dobândă variabilă în timp, însă tocmai **mecanismul prin care aceasta evoluează în timp, în partea variabilă, nu este exprimat într-un limbaj clar şi inteligibil**, fiind astfel abuziv";

• „Dezechilibrul creat între drepturile şi obligaţiile părţilor, în defavoarea consumatorilor este semnificativ, deoarece, pe de o parte, lasă doar la aprecierea profesionistului stabilirea părţii variabile din dobândă, ca parte care, prin evoluţia în timp, poate duce la mărirea semnificativă a costului împrumutului, iar, pe de altă parte, s-a şi dovedit că interpretarea dată de către bancă acestei clauze nu a dus niciodată la micşorarea dobânzii, ci **doar la mărirea ei**"[1].

Aşadar, în opinia instanţei supreme, în evaluarea de ansamblu a caracterului abuziv, are importanţă şi **aplicarea propriu-zisă a unor prevederi contractuale**, adică un **element posterior încheierii contractului**. În principiu, caracterul abuziv, ca şi nulitatea, se apreciază în raport cu situaţia de la momentul încheierii contractului. Cu toate acestea, suntem şi noi de părere că în analiza caracterului

---

nivelul la care se vor situa obligaţiile consumatorului în urma viitoarelor modificări ale ratei dobânzii. Or, tocmai aceasta este problema: faptul că alegerea consumatorului este făcută parţial în necunoştinţă de cauză.

[1] Observăm că instanţa supremă a făcut o analiză din perspectiva condiţiilor generale ale caracterului abuziv, astfel cum sunt ele prevăzute în art. 4 alin. (1) din Lege. În opinia noastră, având în vedere existenţa listei-anexă, în momentul în care avem de a face cu o clauză care se încadrează în tiparele acesteia, analiza este mai simplă şi mai directă dacă se face prin raportare la textele din anexă. Este adevărat însă că interpretarea corectă a textului ce prevede condiţiile generale ar trebui să conducă la acelaşi rezultat, din moment ce situaţiile din lista-anexă nu reprezintă altceva decât particularizări ale acestor condiţii.

abuziv poate fi utilă şi cercetarea conduitei ulterioare a profesionistului. Aceasta nu reprezintă, în sine, o condiție a caracterului abuziv, însă ea poate oferi indicii despre intențiile pe care profesionistul le-a avut încă de la încheierea contractului – de exemplu, intenția de majorare substanțială a ratei dobânzii imediat după trecerea perioadei în care în contract s-a prevăzut o dobândă fixă şi, eventual, atractivă pentru consumator[1].

239. Într-o **altă hotărâre**[2], Înalta Curte de Casație şi Justiție a arătat:

„Din felul în care este redactată clauza[3] nu se poate deduce, în mod clar şi inteligibil, care va fi evoluția în timp a părții variabile a dobânzii pe care reclamanții trebuie să o plătească băncii, modul de redactare dând posibilitatea băncii să aprecieze, în mod unilateral, criteriile în funcție de care va stabili această componentă a dobânzii, creându-se, astfel, un vădit dezechilibru între drepturile şi obligațiile părților, în defavoarea consumatorilor, rezultând, totodată, reaua-credință a băncii la redactarea acestor clauze".

240. Cu o **altă ocazie**[4], instanța supremă a reținut:

- „Aşa-zisul **motiv întemeiat prevăzut în contract**[5] este acela al intervenirii unor schimbări semnificative pe piața monetară, or, prin «*motiv prevăzut în contract*», în sensul Legii, se înțelege o situație clar descrisă, care să ofere clientului posibilitatea să ştie, de la început, că, dacă acea situație se va produce, dobânda va fi mărită, totodată, motivul trebuie să fie suficient de

[1] Mai concret, într-o altă cauză s-a reținut că, „în speța dedusă judecății, majorarea dobânzii de la 9,95% la 20%, fără prezentarea unor elemente de identificare a cauzei ce a determinat această creştere debitorului obligației de plată, creează în favoarea acestuia posibilitatea invocării caracterului abuziv al clauzelor contractuale care prevăd aplicarea unei dobânzi variabile şi dreptul băncii de a modifica dobânzile şi/sau comisioanele" – I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3193/2013, www.scj.ro.

[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3234/2014, www.scj.ro. Prin această hotărâre, s-a casat cu trimitere spre rejudecare decizia instanței de apel, printre altele, pentru ca aceasta să facă o analiză a modului în care se formează dobânda după primul an de contract, perioadă în care dobânda era fixă. În considerente însă, instanța supremă a oferit unele indicații referitoare la argumentele ce vor trebui avute în vedere în analiza caracterului abuziv.

[3] „În privința dobânzii, potrivit art. 5 din contract, la data încheierii acestuia dobânda curentă este de 6,4% pe an şi este fixă în primul an şi variabilă ulterior. Dobânda fixă se menține constantă pe o perioadă de un an, începând cu data primei trageri, cu excepțiile prevăzute la punctele 7 şi 8. După această dată, dobânda curentă este formată din dobânda de referință variabilă, care se afişează la sediile băncii, la care se adaugă 1,40 puncte procentuale".

[4] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3140/2014, www.scj.ro.

[5] În această decizie, fără a o spune expres, instanța supremă se raportează la prevederea din lista-anexă a Legii nr. 193/2000.

clar arătat, de determinat, ca, în eventualitatea unui litigiu în legătură cu aplicarea unei astfel de clauze, instanța să poată verifica dacă acea situație, motiv de mărire a ratei dobânzii, chiar s-a produs";

• „Astfel cum un act normativ trebuie să fie caracterizat prin **previzibilitate**, la fel și o clauză contractuală trebuie să fie astfel formulată încât consumatorul să poată anticipa că, dacă o anumită situație intervine, o anumită consecință se produce";

• „Această clauză creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, deoarece oferă băncii dreptul discreționar de a revizui rata dobânzii curente și, implicit, dreptul de a o încasa în detrimentul consumatorilor, **fără ca noua rată să fie negociată cu aceștia**, deși efectele manifestării unilaterale de voință a băncii se repercutează în mod esențial asupra patrimoniului lor";

• „În timp ce banca are dreptul de a stabili în mod unilateral o dobândă majorată și de a solicita plata acesteia, **singurul drept al reclamanților era acela de a fi informați** asupra acestui fapt, urmând ca aceștia să se conformeze în consecință prescripțiilor clauzei, **fără însă a avea posibilitatea de a se opune sau de a modifica** cuprinsul acesteia".

241. Într-o **altă hotărâre**[1], răspunzând criticilor formulate de profesionist împotriva deciziei din apel, instanța supremă a arătat:

• „Posibilitatea revizuirii dobânzii este prevăzută de legislația în vigoare, respectiv art. 1 lit. a) par. 2 din anexa la Legea nr. 193/2000, însă, în cauză, banca nu a dovedit că modificarea dobânzii are la bază o «*motivație întemeiată*», în sensul Legii. Justificarea dreptului de modificare unilaterală a nivelului dobânzii pe **caracterul imprevizibil al situației excepționale** care determină acest lucru în susținerea tezei prevenirii dezechilibrului contractual nu poate fi primită, atât timp cât **nu implică voința ambelor părți**, ci doar a băncii, în mod exclusiv, necondiționat și doar în favoarea sa";

• „Acea clauză privind revizuirea ratei dobânzii nu reprezintă o clauză prin care să se prevină dezechilibrul contractual, ci un instrument aflat la dispoziția acesteia pentru ca în mod discreționar să aibă posibilitatea schimbării prețului contractului, această concluzie desprinzându-se din caracterul ambiguu al redactării clauzei, dar și din modul în care banca a interpretat această clauză în perioada de derulare a contractului. Este știut că, în principiu, furnizorul de servicii bancare are posibilitatea oferită de lege de a modifica rata dobânzii în mod unilateral, fără ca prin aceasta să se atragă caracterul abuziv al unei astfel de clauze, dar art. 1 lit. a) din anexa la Legea nr. 193/2000 condiționează

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2797/2014, www.scj.ro.

această operațiune de **existența unui motiv întemeiat prevăzut în contract** și de **informarea imediată a clientului**, care să aibă, de asemenea, **libertatea de a rezilia imediat contractul**";

• „Din modul în care a fost formulată această clauză, ce dă dreptul profesionistului de a modifica unilateral rata dobânzii curente, se poate constata că nu se dă ca reper vreun indicator concret la care părțile sau instanța, în eventualitatea unui litigiu, să se poată raporta, ceea ce denotă că **o astfel de reglementare poate fi interpretată doar în favoarea băncii**, fără ca cealaltă parte să aibă posibilitatea de a aprecia asupra acesteia, astfel încât să considere că schimbările intervenite pe piața financiară sunt semnificative și îndreptățesc activarea clauzei.

Banca trebuia să se conformeze dispozițiilor legii și să prevadă în contractul de credit situația clară care să-i fi permis modificarea unilaterală a ratei dobânzii, astfel încât, la momentul perfectării acestuia, clauza să fie previzibilă, adică consumatorul să fie în posesia tuturor informațiilor și să știe că, dacă acea situație se va produce, atunci dobânda va fi modificată, or, această situație face ca toate riscurile modificării pieței financiare să se transfere în sarcina clienților fără ca banca să suporte o parte dintre acestea".

242. Într-o **altă cauză**, cu un specific ușor diferit, în sensul că privea mai mult executarea contractului decât încheierea acestuia, Înalta Curte de Casație și Justiție[1] a reținut:

„Deși este adevărat că, la semnarea contractului, reclamanții au recunoscut băncii dreptul de a modifica unilateral dobânda în raport de modificarea indicilor de referință, în cauză se constată că banca a interpretat această clauză contractuală numai în favoarea sa, respectiv **a modificat dobânda în funcție de indicele Libor**, în sensul că nu a diminuat dobânda atunci când indicele Libor a scăzut, ci **doar atunci când au fost înregistrate creșteri** ale acestuia, în acest fel dobânda menținându-se constantă prin majorarea componentei fixe a dobânzii. Cum această **majorare a componentei fixe nu a fost adusă la cunoștința reclamanților la momentul încheierii contractului**, consumatorii nu pot fi obligați la acceptarea ei".

243. Într-o **altă decizie**[2], instanța supremă a mai arătat:

„Nu poate fi primită susținerea băncii că ar fi respectat obligațiile de transparență și de a nu stipula clauze abuzive. **Obligația de transparență** presupune evidențierea în contract în mod clar, fără echivoc a drepturilor și obligațiilor părților, astfel încât acestea să nu fie supuse arbitrariului și să nu

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 4094/2013, www.scj.ro.
[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3970/2013, www.scj.ro.

schimbe natura juridică a contractului de credit dintr-un contract comutativ într-un contract aleatoriu".

§ 2. Favorabile profesioniştilor

244. În jurisprudența publicată pe pagina de internet a instanței supreme pentru anul 2014 nu am identificat hotărâri favorabile profesioniştilor în ceea ce priveşte clauzele de tipul celor analizate aici. Putem presupune astfel că **practica Înaltei Curți s-a unificat în favoarea consumatorilor**. Cu toate acestea, pentru o imagine de ansamblu, vom prezenta şi **soluții şi argumente în sens contrar**, chiar dacă ele nu sunt dintre cele mai recente.

Astfel, **s-a arătat**[1]:

„**Obligația de transparență** vizează reglementarea de clauze contractuale redactate într-un mod clar şi inteligibil, fizic accesibile consumatorului, să primească accentul corespunzător importanței lor prin raportare la locul în contract unde sunt plasate şi să fie lizibile, dar această obligație nu trebuie însă absolutizată. Obligația de transparență **nu trebuie să transforme banca în avocatul consumatorului** şi nici nu trebuie interpretată ca o obligație de educare a consumatorilor cu privire la contractele ce urmează a fi încheiate".

245. Într-o **altă cauză**[2] s-a reținut:

- „Mecanismul contractual este cât se poate de clar şi neechivoc, pe de o parte, şi îndeajuns de detaliat, pe de alta. Astfel, părțile au convenit ca, ulterior expirării perioadei de dobândă promoțională fixă, dobânda curentă să fie variabilă şi să se calculeze prin raportare la dobânda de referință a băncii, la care se adaugă o marjă fixă, iar condițiile generale vin să explicitezeze mecanismul de determinare a diferitelor tipuri de dobânzi percepute pentru diferitele tipuri de produse bancare, dând îndeajuns de multe informații clientului, pentru ca acesta să aibă reprezentarea modului în care va funcționa mecanismul de stabilire a dobânzii variabile";
- „Dobânda constituie acea parte a prețului creditului care reprezintă cea mai mare parte a costului acestuia. Pentru acordarea oricărui credit şi în funcție de perioada pentru care acesta este stabilit, banca face anumite cheltuieli. Deoarece, de cele mai multe ori, depozitele unei bănci nu sunt suficiente pentru a acoperi cererea de credite, o bancă este nevoită să se împrumute, la rândul ei, de la alte bănci, aceste împrumuturi generând, la rândul lor, costuri

[1] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3920/2013, www.scj.ro.
[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 4821/2012, www.scj.ro.

suplimentare. Dobânda pe care o bancă trebuie să o plătească pentru un astfel de împrumut diferă de la o țară la alta și de la o bancă la alta. Astfel cum, în situația ideală, o bancă ar trebui să solicite și plata unei dobânzi care are, ca nivel minim, dobânda pe care acea bancă o acordă deponenților, tot astfel, la nivel interbancar, atunci când o bancă împrumută o altă bancă, valoarea minimă a dobânzii solicitate de împrumutător va trebui să acopere dobânda acordată deponenților acelei bănci. Prin urmare, o bancă românească ce se împrumută de pe piața interbancară va trebui să plătească un cost cel puțin egal cu dobânda aferentă depozitelor celorlalte bănci";

• „Rata medie a acestor depozite este calculată sub forma indicilor BUBOR/ROBOR, EURIBOR sau LIBOR, în funcție de moneda creditului, dar **întotdeauna dobânda de referință a băncii este mai mare decât indicele de referință EURIBOR/LIBOR** și la costul banilor se adaugă **o primă care acoperă riscul specific de țară**, primă ce poate fi aproximată prin C.D.S. (Credit Default Swap) și care se regăsește inclusiv în costul fiecărei bănci din România. Prima este percepută de instituțiile financiare internaționale care sunt dispuse să-și asume riscul de țară și, în plus, banca trebuie să aibă în vedere, la stabilirea elementelor de cost ale unui credit, și **costul serviciilor proprii de creditare**";

• „Pentru toate tipurile de credit însă, dobânda este prețul plătit în schimbul punerii la dispoziția unui subiect economic a capitalului necesar, rata dobânzii reprezentând prețul pentru o anumită unitate de capital și o anumită unitate de timp. În economia de piață există o diversitate de tipuri de dobânzi: taxa oficială a scontului, taxa privată a scontului, dobânda bonificată, dobânda percepută, dobânda practicată la efectele comerciale. În contextul inflaționist existent în aproape toate țările se iau în considerare **două ipostaze ale dobânzii: nominală** (exprimată ca atare prin rata curentă de piață) **și reală** (ca diferență între dobânda nominală și gradul de eroziune al capitalului, determinat de evoluția procesului inflaționist)";

• „Determinarea dobânzii, a prețului unui credit, nu este un proces simplu, care să se reducă la interpretarea unei clauze contractuale *lăsată la luminile și înțelepciunea magistratului* (art. 1203 C. civ. napoleonean). În procesul determinării dobânzii bancare, interpretarea gramaticală și logica juridică nu sunt singurele instrumente necesare și suficiente, iar prețul creditului nu este reglat doar de mecanismul cererii și al ofertei. El este amplu reglementat de norme interne și internaționale financiar-bancare și se calculează pe baze matematice, cu un instrumentar statistic/probabilistic extrem de tehnic. Așadar, **prețul creditului nu se poate forma niciodată prin negocierea individuală a băncii cu fiecare client al său.** Acest lucru nu este posibil, în condițiile în care banca are milioane de clienți. Este motivul pentru care banca

oferă clienților produse/sortimente bancare diferite, astfel încât aceştia să poată alege produsul pe care îl doresc. De altfel, niciun producător de serie nu negociază cu clientul prețul produsului său expus la raft";

• „**Dobânda de referință internă a băncii** reprezintă o dobândă standardizată, unică pentru toată plaja de produse financiare destinate persoanelor fizice. Ea este **afişată în permanență la sediile băncii, alături de ceilalți indici de referință** în raport de a căror fluctuație sunt determinate dobânzile percepute de către aceasta pentru creditele acordate şi structural, dobânda de referință apare ca fiind o reflectare a costului resurselor de creditare pe care banca este nevoită a-l plăti în scopul obținerii lichidităților necesare în vederea acordării de credite către populație, toate aceste costuri stabilindu-se şi având la bază Reglementări ale B.N.R.";

• „Intervenția instanței în mecanismul contractual şi modificarea unui element esențial, astfel cum este prețul contractului, **înfrâng forța juridică obligatorie a convențiilor legal încheiate**[1]. Dând curs cererii formulate de către reclamanți, s-ar afecta echilibrul contractului în ceea ce are esențial: prețul (costul total al creditului) şi veniturile rezultate din dobânzile şi comisioanele reglementate prin contractul de credit – asupra cărora părțile şi-au manifestat voințele juridice în deplină libertate şi cunoaştere a legii – constituie venituri clar determinate sau cel puțin determinabile. De aceea, lipsirea băncii de contraprestațiile legal stabilite în contractele aflate în derulare are efectul unei atingeri aduse proprietății în înțelesul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, aceste drepturi de creanță fiind asimilate, din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, cu noțiunea de «bun»".

246. Într-o **altă cauză**[2] s-a reținut:

• „Este adevărat că în **contract nu a fost indicat nivelul dobânzii de referință a băncii**, însă această dobândă este reprezentată de dobânda cea mai bună pe care banca o practică în relația de creditare cu clienții săi, constituind referința pentru toate produsele care se raportează la acest indicator. Dobânda de referință se calculează de către bancă **periodic**, având în vedere cheltuielile aferente constituirii rezervei minime obligatorii, cheltuielile aferente atragerii fondurilor, condițiile dominante ale pieței şi politica băncii de atragere a resurselor, precum şi alte criterii care țin de activitatea specifică a unei instituții de credit";

---

[1] Argumentul, invocat adesea de profesioniști, este doar în aparență corect. În realitate, principiul *pacta sunt servanda* se referă la caracterul obligatoriu al contractelor **legal încheiate**. Or, stipularea de clauze abuzive este prohibită de lege, astfel că un contract ce conține clauze abuzive este doar parțial legal încheiat.

[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 812/2012, www.scj.ro.

• „Nivelul dobânzii de referinţă a băncii **nu putea fi individualizat în momentul încheierii contractului**, acest nivel fiind stabilit periodic în funcţie de anumite criterii. Deoarece băncile au stabilite criterii în funcţie de care calculează dobânda de referinţă, nu se poate susţine că obiectul contractului de credit, sub aspectul dobânzii, nu este determinabil. În situaţia în care reclamantul avea îndoieli asupra acestui aspect, putea solicita băncii să-i comunice modul în care se calculează dobânda de referinţă, însă la momentul încheierii contractului a acceptat clauzele contractului fără rezerve".

Secțiunea a 5-a. Argumentele altor instanțe

247. Jurisprudența judecătoriilor, a tribunalelor şi a curților de apel este mai degrabă neunitară în privința acestui tip de clauză, cu o **pondere totuşi mai mare în favoarea consumatorilor.**

§ 1. Favorabile consumatorilor

248. Încă din perioada de început a litigiilor în materia clauzelor abuzive, **s-a arătat**[1]:

• „Aceste clauze pun probleme sub aspectul echilibrului contractual, în sensul că oferă băncii dreptul de a revizui rata dobânzii curente, fără ca noua rată să fie negociată cu clientul, acesta trebuind doar a fi înştiinţat. Conform pct. 1 lit. a) din anexa Legii, în principiu, o clauză care dă dreptul furnizorului de servicii financiare de a modifica rata dobânzii în mod unilateral nu este abuzivă, cu condiţia ca acest lucru să se facă în baza unui **motiv întemeiat, prevăzut şi în contract** şi, totodată, cu condiţia informării grabnice a clientului, care să aibă, de asemenea, **libertatea de a rezilia imediat contractul**";

• „Prin «*motiv prevăzut în contract*», în sensul Legii, se înţelege o situaţie clar descrisă, care să ofere clientului posibilitatea să ştie, de la început, că, dacă acea situaţie se va produce, dobânda va fi mărită. Totodată, motivul trebuie să fie suficient de clar arătat, de determinat, ca, în eventualitatea unui litigiu în legătură cu aplicarea unei astfel de clauze, instanţa să poată verifica dacă acea situaţie, motiv de mărire a ratei dobânzii, chiar s-a produs. Aşa cum un act normativ trebuie să fie caracterizat prin previzibilitate, la fel şi o clauză contractuală trebuie să fie astfel formulată încât consumatorul să poată anticipa că, dacă o anumită situaţie intervine, o anumită consecinţă se produce";

[1] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 2033/2009, irevocabilă prin respingerea recursului.

• „Motivul unei «*schimbări semnificative pe piaţa monetară*» nu îndeplineşte această condiţie, astfel că, în eventualitatea unui litigiu, nu numai că nu se poate aprecia dacă este întemeiat sau nu, dar nici măcar nu se poate stabili, conform unor criterii obiective, dacă s-a produs. O schimbare pe care o persoană sau o instituţie bancară o apreciază ca fiind semnificativă poate fi apreciată de o alta ca fiind nesemnificativă. Este evident că un motiv întemeiat ar putea fi considerat doar unul care să poată fi apreciat la fel, în mod obiectiv, de orice persoană, inclusiv de către instanţa învestită cu verificarea legalităţii acestei clauze şi a aplicării ei".

S-a înlăturat **apărarea băncii în sensul că aceste elemente sunt foarte greu de cuantificat şi din acest motiv nu pot fi prevăzute în contract**. S-a reţinut:

• „Dificultatea stabilirii unor criterii obiective nu reprezintă un motiv suficient pentru ca acestea să nu fie, totuşi, arătate şi, în al doilea rând, dacă banca ar fi, totuşi, în imposibilitate de a găsi un criteriu obiectiv, ar trebui să îşi asume consecinţele acestei imposibilităţi. Or, în cauză, dimpotrivă, cel care se află într-o poziţie în care poate doar să ia act de modificarea ratei dobânzii este clientul";

• „Şi dacă s-ar accepta ca fiind îndeplinită condiţia *motivului întemeiat*, pentru ca o astfel de clauză să nu fie abuzivă, ar trebui, conform pct. 1 lit. a) din anexa Legii, ca, în urma revizuirii ratei dobânzii, **clientul să aibă libertatea de a rezilia imediat contractul.** O astfel de posibilitate nu este însă prevăzută în contract, astfel că, indiferent de alte consideraţii, **clauza analizată este abuzivă**".

În legătură cu acest din urmă argument, **apărările profesioniştilor** sunt în sensul că **nu este necesar ca posibilitatea pentru consumator de a rezilia contractul în caz de modificare a ratei dobânzii să fie menţionată expres în contract**, pentru că ea rezultă direct din lege.

Noi credem că din formularea pct. 1 lit. a) alin. (2) din anexa Legii nr. 193/2000 rezultă mai degrabă că **menţionarea în contract a posibilităţii de reziliere reprezintă o condiţie pentru ca o clauză de acest tip să nu fie abuzivă** decât că legea însăşi permite acest lucru consumatorului. Pe de altă parte, rezilierea nu ar putea fi obţinută în condiţiile dreptului comun, pentru că această sancţiune intervine pentru neîndeplinirea unei obligaţii contractuale, şi nu pentru exercitarea unei prerogative prevăzute expres în contract. Oricum, în cazul particular al contractelor de credit, rezilierea nu ar reprezenta o măsură avantajoasă pentru consumator.

249. Într-o **altă cauză**[1], instanţa a reţinut:

[1] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 18362/2012, menţinută în recurs în această privinţă.

• „Deşi în condiţiile generale banca a definit nu mai puţin de 37 de termeni, dintre care unii de notorietate (de exemplu, USD = dolari), ea nu a indicat ce se înţelege prin «*schimbări semnificative pe piaţa monetară*»";

• „Această sintagmă din convenţia părţilor nu se încadrează în exigenţele lit. a) din anexa Legii, dat fiind că **modificarea dobânzii nu este raportată la un indicator precis, individualizat**. Piaţa financiară evoluează diferit în funcţie de indicele la care ne raportăm, iar banca va putea invoca de fiecare dată că s-a raportat la un alt indicator, favorabil intereselor sale";

• „Banca a invocat şi dispoziţiile alin. (2) de la lit. a) a pct. 1 din lista-anexă la Legea nr. 193/2000, din care ar rezulta, în interpretarea sa, că regulile interdicţiei modificării unilaterale a contractului nu s-ar aplica furnizorilor de servicii financiare. Or, aplicând legea în lumina textului şi finalităţii Directivei, din interpretarea sistematică a lit. a) rezultă că alin. (2) nu constituie o dispoziţie derogatorie de la alin. (1), dat fiind că legea menţine în sarcina furnizorului de servicii financiare obligaţia de a **îşi rezerva dreptul de a modifica rata dobânzii**, în condiţiile unei **motivaţii întemeiate** şi, implicit, de a o subsuma îndeplinirii celorlalte condiţii".

250. Într-o **altă hotărâre**[1] s-a reţinut:

• „Tot din neexplicarea indicelui decisiv «*dobânda de referinţă a băncii*» în contract decurge şi caracterul abuziv al clauzei în discuţie. Astfel, banca pârâtă a oferit în întâmpinare o explicaţie a modului în care se determină acesta, însă, în lipsa unei prevederi contractuale, ar fi putut la fel de bine să ofere orice altă explicaţie. Acest fapt face ca determinarea dobânzii să depindă, în realitate, **doar de voinţa discreţionară a băncii**, care, nefiind ţinută de vreo dispoziţie contractuală, poate stabili dobânda de referinţă şi, deci, dobânda variabilă, după bunul plac";

• „Dobânda este elementul esenţial în contractul de credit bancar, iar orice clauză nelegală cu incidenţă asupra dobânzii este de natură a afecta grav normala desfăşurare a raporturilor contractuale. Astfel, păstrarea atributului exclusiv al băncii de a modifica discreţionar clauzele privitoare la rata dobânzii conduce la lezarea majoră a drepturilor şi intereselor consumatorului".

§ 2. Favorabile profesioniştilor

251. Într-una dintre cauzele ce au reunit un număr mare de reclamanţi **s-a reţinut**[2]:

---

[1] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 3879/2015, nedefinitivă.

[2] C.A. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. civ. nr. 1290A/2014, definitivă în condiţiile Codului de procedură civilă anterior, dar atacată cu recurs.

• „Potrivit adresei emise de banca pârâtă şi depuse la dosar, **dobânda de referinţă a băncii** (în raport cu care se calculează dobânda curentă în contractele reclamanţilor) se stabileşte în raport de evoluţia dobânzilor indicative de pe pieţele internaţionale, primele de lichiditate, costul datorat riscului de ţară asociat pieţei, costurile asociate rezervelor minime obligatorii pentru sursele în valută atrase, pe care banca trebuie să le blocheze la B.N.R., costul generat de contribuţia la fondul de garantare a depozitelor";

• „**Rata dobânzii** se calculează în raport de **indicatori obiectivi**, ce trebuie îndepliniţi/respectaţi de instituţia bancară şi care privesc marja practicată de furnizorii de finanţare în valută (EURIBOR), pasivele băncii ce trebuie recuperate prin creditele acordate (costul de rezervă minimă obligatorie), marja suplimentară peste indicatorii de piaţă monetară ce trebuie să o plătească banca (costurile de lichiditate), toate aceste costuri fiind suportate de bancă pentru a-şi desfăşura activitatea curentă şi care trebuie recuperate din preţul împrumuturilor pe care le acordă".

252. Într-o **altă cauză** s-a arătat[1]:

• „Este incontestabil că banca şi-a rezervat dreptul de a revizui rata dobânzii curente, însă a precizat fără echivoc, în chiar cuprinsul clauzei contestate, motivele în care poate opera o astfel de modificare – respectiv **atunci când pe piaţa monetară ar interveni o schimbare semnificativă.** Acest motiv invocat de bancă pentru schimbarea ratei dobânzii curente este întemeiat, în condiţiile în care, pentru a obţine sumele de bani necesare pentru acordarea creditelor contractate, banca se împrumută, la rândul său, pe piaţa interbancară, iar cursul pe această piaţă este supus fluctuaţiilor şi atunci când banca se împrumută la un preţ mai mare pe piaţa interbancară, va pretinde, la rândul său, propriilor clienţi un preţ (dobândă) superior pentru sumele de bani acordate cu titlu de împrumut, şi aceasta tocmai pentru a putea onora angajamentele asumate. Derularea relaţiilor contractuale în acest mod **nu echivalează cu existenţa unui dezechilibru semnificativ** între drepturile şi obligaţiile părţilor";

• „În mod legal nu i se poate pretinde băncii, astfel cum eronat au susţinut consumatorii în cererea de chemare în judecată, să detalieze circumstanţele în care poate efectua această modificare a clauzei referitoare la rata dobânzii curente, ceea ce ar echivala, practic, cu definirea în contract a noţiunii de «*schimbare semnificativă*», câtă vreme pct. 1 alin. (1) lit. a) din anexa la Legea nr. 193/2000 impune comerciantului numai obligaţia de a preciza în contract

[1] Trib. Bucureşti, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 7206/2013, schimbată însă în apel, prin dec. civ. nr. 261/2014 a C.A. Bucureşti.

motivul pentru care operează schimbarea termenilor contractului. Pe de altă parte, detalierea noțiunii de «*schimbare semnificativă*» este dificilă sau chiar imposibilă[1], câtă vreme variațiile prețului pe această piață nu se încadrează în anumite marje și anumite circumstanțe (cele de criză), sunt dificil de anticipat";

• „Această clauză prin ea însăși permite schimbarea ratei dobânzii curente **nu doar în detrimentul consumatorilor, ci și în folosul acestora**. Într-adevăr, dacă piața financiar-bancară ar evolua astfel încât să permită reducerea ratei dobânzii, respectiv în cazul în care ar exista un exces de ofertă, reducerea ratei dobânzii curente ar fi reacția economică firească a băncii, în scopul de a-și păstra portofoliul de clienți".

253. Într-o **altă hotărâre**[2] s-a arătat:

„Prevederile contractuale criticate sunt clare în sensul instituirii posibilității de revizuire a ratei dobânzii de către bancă[3] în cazul apariției unor schimbări semnificative pe piața monetară. Absența unei mențiuni exprese a caracterului dobânzii nu este de natură a modifica această calificare sau a crea un dubiu ce ar putea fi interpretat în favoarea consumatorului, cât timp **se prevede un procent de 3,99% doar pentru dobânda curentă și se stabilește și o dată pentru ajustarea dobânzii în funcție de evenimente viitoare**".

254. Într-o **altă cauză**[4] s-a reținut:

• „Reclamanta – consumator a avut posibilitatea **de a opta între trei tipuri de credite**, respectiv: cu dobânda fixă în monedă națională sau în euro, cu dobânda variabilă calculată în funcție de indicele EURIBOR/LIBOR, cu dobânda variabilă calculată în funcție de dobânda de referință variabilă afișată la sediile băncii; pentru primele două tipuri de credite dobânda este fixă, respectiv calculată în funcție de un indice de pe piața financiară";

• „În condițiile în care reclamanta și-a exercitat opțiunea în sensul că a ales varianta în care dobânda era variabilă, calculată în raport de dobânda de referință afișată la sediile băncii, și nu variantele în care dobânda era fixă,

[1] Nu este foarte clar de ce această dificultate ar trebui să aibă repercusiuni numai asupra consumatorului, și nu asupra părții din contract care întâmpină aceste dificultăți sau, cel puțin, asupra ambelor părți.

[2] C.A. București, s a VI-a civ., dec. civ. nr. 127/2013, modificată însă în recurs, prin dec. nr. 1453/2014 a I.C.C.J., s. a II-a civ.

[3] Observăm că nici nu se invocase faptul că nu ar fi clar că există posibilitatea de revizuire a ratei dobânzii, ci că nu sunt clare condițiile în care aceasta poate opera.

[4] Jud. Sectorului 3 București, s. civ., sent. civ. nr. 9699/2014, menținută în apel, dar schimbată în parte în recurs, în sensul admiterii cererii reclamantei, prin dec. civ. nr. 117/2015 a C.A. București, s. a VI-a civ.

respectiv calculată în funcție de indicele EURIBOR/LIBOR, ea **şi-a asumat şi anumite riscuri legate de creşterea dobânzii, cerința existenței relei-credințe a pârâtei nesubzistând**"[1].

255. Cu o **altă ocazie**[2], s-a arătat:

„Potrivit pct. 1 lit. a) teza a doua din anexa Legii nr. 193/2000, nu este abuzivă o clauză care dă dreptul furnizorului de servicii financiare de a modifica rata dobânzii, în condițiile în care nu se precizează expres în contract motivul care justifică exercițiul acestui drept, însă există în fapt motive temeinice în acest sens, iar clientul este informat grabnic, astfel încât să aibă libertatea de a rezilia imediat contractul. Stipulația de la pct. 1 lit. a) teza a doua din anexa Legii nr. 193/2000 nu reprezintă decât o aplicație a principiului de drept civil din materia contractelor, potrivit căruia *pacta sunt servanda*.

Altfel spus, forța obligatorie a contractului impune ca atât la încheierea, cât şi la modificarea sau stingerea lui să fie întrunit acordul de voințe al părților contractante.

În această logică, **notificarea băncii** reglementată de prevederile contractului de credit, coroborat cu **posibilitatea oferită reclamantei de a rambursa anticipat creditul**, are **natura juridică a unei oferte de modificare a actului juridic**, pe care consumatorul are libertatea de a o accepta tacit sau de a o repudia expres, noile modificări contractuale neputând să intre în vigoare prin înfrângerea voinței consumatorului.

Realitatea că **prevederile contractuale nu conțin o descriere suficient de cuprinzătoare a motivelor temeinice**, pentru care banca este îndreptățită să procedeze la modificarea ratei dobânzii sau a altor elemente ale contractului, precum comisioanele sau taxele, este **complinită** prin libertatea deplină recunoscută consumatorului **de a accepta sau repudia oferta băncii pe calea mecanismului rambursării anticipate.**

Mecanismul de formare a voinței juridice în sensul modificării unui act juridic deja existent este identic cu mecanismul formării voinței juridice în sensul naşterii unui act juridic nou, inexistent anterior.

Aşadar, dacă pentru naşterea unui act juridic nou, nimic nu impune ca părțile să aibă *motive temeinice* la momentul manifestării lor de voință, atunci

[1] În opinia noastră, opțiunea între două sau mai multe tipuri de contract nu înlătură posibilitatea pentru consumator de a invoca existența unor clauze abuzive, chiar dacă celelalte tipuri de contract nu conțin astfel de clauze. Profesioniştilor le este interzisă stipularea de clauze abuzive în toate contractele, şi nu doar în unele, astfel că nu se poate reține buna-credință numai din faptul că în uzul aceluiaşi profesionist se află şi contracte ce nu prevăd astfel de clauze.

[2] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 3410/2015, nedefinitivă.

cu atât mai mult nici la modificarea actului juridic deja născut părțile contractante nu sunt împiedicate cu nimic în a-şi manifesta voințele concordante în sensul modificării anumitor elemente ale actului juridic, fiind suficient simplul şi unicul motiv că părțile contractante aşa au convenit, căci ele sunt suverane în configurarea conținutului raportului juridic contractual, în temeiul principiului libertății contractuale.

În mod excepțional, totuşi, prin prevederile pct. 1 lit. a) prima teză din anexa Legii nr. 193/2000, legiuitorul a înțeles să normeze conduita băncii, în sensul **instituirii unor motive temeinice** inserate în cuprinsul contractului **doar în ipoteza specială, când consumatorului nu-i mai este recunoscută libertatea de a accepta sau repudia oferta băncii**, aşadar, atunci când în mod excepțional şi doar pentru motive întemeiate, recunoscute aprioric şi scriptic în convenția părților, principiul *pacta sunt servanda* nu mai operează.

Se admite astfel că, deşi consumatorul nu a consimțit, se va supune, totuşi, voinței băncii, căci **motive temeinice, convenite anterior în cuprinsul contractului**, justifică această împrejurare.

În concluzie, interpretarea în sensul că dispozițiile pct. 1 lit. a) din anexa Legii nr. 193/2000 ar institui **cumulativ atât condiția motivelor temeinice, expres prevăzute în contract, cât şi condiția privind libertatea de alegere a consumatorului, este nu doar greşită**, ignorând existența celor două teze separate ale pct. 1 lit. a) din anexa Legii nr. 193/2000, **dar este şi lipsită de orice logică internă**".

Secțiunea a 6-a. Alte observații

256. Concluzia după analiza jurisprudenței referitoare la acest tip de clauză este că ea este încă neunitară, dar cu o **tendință de unificare în favoarea consumatorilor**, în special la nivelul Înaltei Curți de Casație şi Justiție.

Mai precizăm şi că art. 37 din **O.U.G. nr. 50/2010** privind contractele de credit pentru consumatori prevede că în **contractele de credit cu dobândă variabilă** se vor aplica următoarele **reguli**:

„**a)** dobânda va fi compusă dintr-un indice de referință EURIBOR/ROBOR/LIBOR la o anumită perioadă sau din rata dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, în funcție de valuta creditului, la care creditorul adaugă o anumită marjă fixă pe toată perioada derulării contractului;

b) (*abrogat*);

c) în acord cu politica comercială a fiecărei instituții de credit, creditorul poate reduce marja şi/sau aplica un nivel mai redus al indicelui de referință, acesta având dreptul ca, pe parcursul derulării contractului, să revină la valoarea marjei

menționate în contract la data încheierii acestuia şi/sau la nivelul real al indicelui de referință;

d) modul de calcul al dobânzii trebuie indicat în mod expres în contract, cu precizarea periodicității şi/sau a condițiilor în care survine modificarea ratei dobânzii variabile, atât în sensul majorării, cât şi în cel al reducerii acesteia".

Textul nu este aplicabil în mod direct contractelor încheiate înainte de intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, astfel cum reiese din prevederile art. 95 din acelaşi act normativ, însă voința legiuitorului, chiar exprimată ulterior, poate ajuta la interpretarea unei situații juridice. Atât legiuitorul unional, când a adoptat Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori, cât şi legiuitorul național, când a transpus acest act normativ prin O.U.G. nr. 50/2010, au avut în vedere exact situațiile deja întâlnite în practică atunci când au hotărât să prevadă anumite obligații şi interdicții concrete la încheierea contractelor de credit.

De asemenea, menționăm şi că art. 9^3 lit. g) din **O.G. nr. 21/1992** privind protecția consumatorilor, republicată, prevede, la pct. 1, 2 şi 3, că **în contractele de credit cu dobândă variabilă** se vor aplica următoarele **reguli**:

1. variația ratei dobânzii trebuie să fie independentă de voința furnizorului de servicii financiare, raportată la fluctuațiile unor indici de referință verificabili, menționați în contract, sau la modificările legislative care impun acest lucru;

2. dobânda poate varia în funcție de dobânda de referință a furnizorului de servicii financiare, cu condiția ca aceasta să fie unică pentru toate produsele financiare destinate persoanelor fizice ale operatorului economic respectiv şi să nu fie majorată peste un anumit nivel, stabilit prin contract;

3. formula după care se calculează variația dobânzii trebuie indicată în mod expres în contract, cu precizarea periodicității şi/sau a condițiilor în care survine modificarea ratei dobânzii, atât în sensul majorării, cât şi în cel al reducerii acesteia.

Textul a fost introdus abia prin art. II pct. 9 din O.U.G. nr. 174/2008, dar şi pentru contractele de credit încheiate anterior intrării în vigoare a acestui act normativ sunt valabile considerațiile anterioare cu referire la privirea care trebuie aruncată asupra viziunii legiuitorului.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul al III-lea. Clauzele care prevăd că restituirea sumei împrumutate şi plata celorlalte sume datorate de consumatori se fac în moneda creditului

257. Aşa cum arătam în introducerea acestei lucrări, anul 2014 a marcat apariţia unui nou tip de acţiune în materia clauzelor abuzive. Se solicită, astfel, ca valoarea obligaţiilor de plată ale împrumutaţilor să fie calculată în funcţie de cursul de schimb valutar de la data încheierii contractului, şi nu în funcţie de cel de la datele plăţilor.

Aceste cereri, specifice în general creditelor în franci elveţieni, au apărut în contextul valorizării puternice a acestei monede faţă de cea naţională. Este de menţionat că majoritatea contractelor în discuţie au fost încheiate în perioada 2006 – 2008. Pentru exemplificare, menţionăm că la data de 3 ianuarie 2006 cursul BNR pentru CHF era de 2,36 lei, la data de 3 ianuarie 2007 era de 2,07 lei, la data de 3 ianuarie 2011 era de 3,42 lei, iar la data de 4 mai 2015 era de 4,24 lei[1].

Problema devalorizării monedei naţionale în raport cu moneda unui credit se întâlneşte în mai multe state membre ale Uniunii Europene. Din acest motiv, Directiva 2014/17/UE[2], ale cărei principii se vor aplica anumitor contracte de credit[3] începând cu data de 21 martie 2016, reflectă conştientizarea acestei probleme, precum şi preocuparea pentru găsirea unor soluţii care să limiteze, în viitor, efectele negative pentru consumatori ale unei astfel de devalorizări.

Menţionăm, exemplificativ, în acest sens, faptul că în considerentele acestei Directive se arată că „criza financiară a arătat că un comportament iresponsabil al participanţilor la piaţă poate compromite bazele sistemului financiar, ceea ce duce la pierderea încrederii tuturor părţilor, în special a consumatorilor, şi poate avea consecinţe sociale şi economice grave. Numeroşi consumatori şi-au pierdut încrederea în sectorul financiar, iar unii împrumutaţi s-au aflat în situaţia de a

---

[1] A se vedea arhiva de pe www.cursbnr.ro.

[2] A Parlamentului European şi a Consiliului din 4 februarie 2014, privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile rezidenţiale şi de modificare a Directivelor 2008/48/CE şi 2013/36/UE şi a Regulamentului (UE) nr. 1093/2010, publicată în JO L 60 din 28 februarie 2014.

[3] Contracte de credit garantate fie prin ipotecă, fie printr-o altă garanţie comparabilă, utilizată în mod curent într-un stat membru asupra unui bun imobil rezidenţial, fie printr-un drept legat de un bun imobil rezidenţial şi contracte de credit al căror scop este dobândirea sau păstrarea drepturilor de proprietate asupra unui teren sau asupra unei clădiri existente sau proiectate. A se vedea art. 3 alin. (1) lit. a) şi b) din Directivă.

nu-şi mai putea rambursa împrumuturile, astfel că numărul cazurilor de neplată şi de executări silite a crescut[1]".

Se mai arată că „s-au identificat o serie de probleme pe pieţele ipotecare din Uniune legate de practicile iresponsabile de împrumut şi de posibilităţile participanţilor la piaţă, inclusiv ale intermediarilor de credite şi ale instituţiilor non-bancare de a avea un comportament iresponsabil. Printre acestea se numără **probleme legate de credite într-o monedă străină**, pe care consumatorii le-au contractat în acea monedă pentru a profita de rata dobânzii avantajoasă oferită, însă **fără să deţină informaţii adecvate despre riscul ratei de schimb valutar** pe care îl implică aceste împrumuturi sau o înţelegere a acestuia. Respectivele probleme sunt determinate de deficienţele pieţei şi ale reglementărilor, dar şi de alţi factori, de exemplu, climatul economic general şi nivelul scăzut de cultură financiară[2]".

De asemenea, „ca urmare a riscurilor semnificative aferente împrumuturilor în valută străină, este necesar să se prevadă măsuri pentru a asigura faptul că consumatorii sunt conştienţi de riscul pe care şi-l asumă şi că consumatorul are posibilitatea de a-şi limita expunerea la riscul ratei de schimb valutar pe durata creditului. Riscul ar putea fi limitat fie acordând consumatorului dreptul de a converti moneda creditului, fie prin alte măsuri, cum ar fi plafoane sau, dacă acestea sunt suficiente pentru a limita riscul ratei de schimb valutar, avertismente[3]".

Urmând aceeaşi concepţie, în art. 11 alin. (2) lit. j) din Directiva 2014/17/UE s-a prevăzut că **profesionistul este obligat să avertizeze consumatorul** referitor la faptul că **posibilele fluctuaţii ale ratei de schimb valutar ar putea afecta suma care trebuie plătită de acesta.**

În acelaşi timp, art. 23 reglementează împrumuturile în monedă străină, arătând, printre altele, că statele trebuie să adopte ori o reglementare conform căreia consumatorul are dreptul de a converti contractul de credit într-o monedă alternativă, în condiţii specificate, ori să se asigure că sunt în vigoare alte aranjamente pentru a limita riscul ratei de schimb valutar căruia i se expune consumatorul în temeiul contractului de credit[4].

Secţiunea 1. Cauza Kásler

258. Revenind însă la cauzele deja aflate pe rol în faţa instanţelor naţionale, arătăm că un alt imbold pentru introducerea acestor acţiuni pare să fi fost pronunţarea de către Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a hotărârii din data de

[1] Considerentul nr. 3.
[2] Considerentul nr. 4.
[3] Considerentul nr. 30.
[4] Art. 23 alin. (1) lit. a) şi b).

30 aprilie 2014, în cauza *Árpád Kásler şi Hajnalka Káslerné Rábai împotriva OTP Jelzálogbank Zrt*, mai ales că aceasta a fost destul de mediatizată în spațiul public.

În subsecțiunea referitoare la finele de neprimire, am analizat hotărârea din cauza *Kásler*, însă numai din perspectiva considerentelor Curții general valabile pentru interpretarea dispozițiilor art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000. Vom continua analiza aici, din perspectiva problemei diferenței dintre cursurile de schimb.

Situația de fapt, astfel cum aceasta a fost reținută de C.J.U.E., se prezintă în felul următor:

> Împrumutații au încheiat cu banca un contract denumit „împrumut ipotecar încheiat în valută garantat printr-o ipotecă". În contract, s-a prevăzut că „determinarea valorii în valută a împrumutului se realizează la cursul de schimb la cumpărarea valutei aplicat de bancă, în vigoare la data deblocării fondurilor" şi că „împrumutătorul stabileşte valoarea în forinţi maghiari a fiecăreia dintre ratele lunare datorate pe baza cursului de schimb la vânzare al monedei [străine] aplicat de bancă în ziua anterioară scadenţei"[1].

Întrebarea adresată de instanța maghiară şi care ne interesează în analiza de față a fost următoarea:

> Dacă art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13[2] trebuie interpretat în sensul că termenii „obiectul principal al contractului" şi „caracterul adecvat al preţului sau al remuneraţiei, pe de o parte, faţă de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte" acoperă o clauză, cuprinsă într-un contract de credit încheiat în monedă străină între un vânzător sau un furnizor şi un consumator şi care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, precum cea în discuţie în litigiul principal, în temeiul căreia **pentru calcularea ratelor împrumutului se aplică cursul de schimb la vânzare al acestei valute.**

---

[1] O asemenea clauză a fost considerată abuzivă în jurisprudența poloneză. S-a reținut că banca obținea un avantaj nejustificat în detrimentul împrumutatului, având în vedere că ea stabilea unilateral cursul de schimb franc elvețian – zlot polonez pe care îl practica. De asemenea, că pentru împrumutat nu exista o previzibilitate a întinderii obligațiilor sale. În acest sens, Trib. districtual Szczecin, hotărârea din 7 noiembrie 2014, disponibilă pe pagina de internet http://www.uclp.com.pl/fr/valorisation.php. În acelaşi loc, se aminteşte o decizie din 14 decembrie 2010 a Curții pentru litigii de dreptul concurenței şi pentru protecția consumatorilor, prin care s-a constatat caracterul abuziv al unei astfel de clauze şi s-a dispus înscrierea ei în „Registrul clauzelor abuzive". Este vorba, probabil, despre o hotărâre cu efecte *erga omnes*.

[2] Art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 prevede: „Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu priveşte nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al preţului sau remuneraţiei, pe de o parte, faţă de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar şi inteligibil".

259. În **concluziile avocatului general** Nils Wahl se menționează, pentru început:

„Această cauză se înscrie în contextul ofertei de contracte de credit de consum încheiate în monede străine. Recurgerea la acest tip de contracte, care constituie o practică relativ curentă în anumite state membre ale Uniunii Europene şi care, *prima facie*, poate fi considerată atractivă de împrumutaţi datorită ratei dobânzii, inferioară celei aplicate în general, **s-a dovedit problematică**, în urma crizei financiare internaţionale de la sfârşitul anilor 2000, pentru numeroşi particulari **din cauza deprecierii puternice a anumitor monede în raport cu moneda străină vizată (în special francul elveţian)**. Aceşti particulari au fost obligaţi să ramburseze sume lunare, exprimate în moneda naţională, considerabil mai mari decât cele pe care ar fi trebuit să le achite dacă ar fi fost calculate pe baza ratei de schimb istorice, aplicabilă la momentul deblocării împrumutului[1]. Inconvenientele observate au fost atât de mari încât, prin ricoşeu, sectorul bancar al anumitor state membre a fost considerabil afectat de acestea".

În continuare însă, el arată:

„Întrebările adresate în speţă de Kúria (Ungaria) **nu se referă în mod direct la compatibilitatea acestei practici cu dreptul Uniunii şi nici la problema dacă dispoziţiile contractelor de credit de consum, numai pentru că sunt încheiate în altă monedă decât moneda naţională, pot sau trebuie să fie declarate abuzive**[2], ci la aspectul dacă şi în ce măsură clauzele contractuale care determină cursul aplicabil acordării şi, respectiv, rambursării împrumutului sunt printre acelea exceptate, în

[1] Că vorbim despre o problemă, chiar gravă, a persoanelor care au încheiat contracte de credit în franci elveţieni este în afara oricărui dubiu. Întrebarea la care juriştii trebuie să răspundă este dacă această problemă îşi poate găsi rezolvarea sau nu în domeniul clauzelor abuzive. Unele state, precum Ungaria, au reacţionat legislativ. În concluziile formulate în cauza C-312/14, *Banif Plus Bank Zrt. împotriva Márton Lantos şi Mártonné Lantos*, avocatul general Niilo Jääskinen arată că „legiuitorul maghiar a reacţionat la agravarea problemei îndatorării familiilor maghiare prin adoptarea unui pachet legislativ care vizează în principal protejarea proprietarilor de locuinţe îndatoraţi. Măsurile adoptate permit, printre alte iniţiative, rambursarea finală a datoriilor în valută la cursuri de schimb fixe, preferenţiale prin intermediul unui sistem promovat de guvern, şi au prevăzut convertirea obligatorie a împrumuturilor ipotecare acordate în valută. În plus, ele au limitat utilizarea bunurilor imobile rezidenţiale drept garanţie şi au prevăzut împrumuturi cu ratele dobânzii subvenţionate în forinţi, precum şi asistenţă socială pentru debitorii care se confruntă cu evacuarea din cauza unor dificultăţi întâmpinate la rambursarea creditelor în valută".

[2] Această precizare este importantă, pentru că în spaţiul public din România, inclusiv în cel juridic, au fost făcute mai multe afirmaţii inexacte în legătură cu hotărârea pronunţată în cauza *Kásler*.

temeiul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, de la aprecierea eventualului lor caracter abuziv, întrucât, în primul rând, se raportează la obiectul şi/sau la raportul calitate/preţ al serviciilor sau al bunurilor furnizate şi, în al doilea rând, sunt exprimate în mod clar şi inteligibil".

Trecând la analiza întrebării propriu-zise, avocatul general arată următoarele:

• „Un contract de credit de consum se poate defini global ca fiind o convenţie în temeiul căreia împrumutătorul pune la dispoziţia împrumutatului o anumită sumă de bani, pe care acesta trebuie să o restituie, plătind dobânda în cazul unui împrumut cu dobândă", după care, afirmând că „rata dobânzii nominale se înscrie în însăşi esenţa unui contract de credit", se întreabă „ce se poate spune despre un mecanism care permite împrumutătorului să calculeze ratele lunare pe baza cursului de schimb al unei monede străine";

• „Noţiunea de clauză care defineşte «obiectul [principal al] contractului» trebuie concepută în mod foarte **restrâns** şi, prin urmare, în ceea ce priveşte un contract de credit, **nu se poate considera că fiecare element al contraprestaţiei care trebuie plătită în numerar de debitor în aranjamentul în cauză este inclus în obiectul principal al contractului.** Astfel, s-ar putea avea în vedere operarea unei distincţii între dispoziţiile contractuale referitoare la determinarea ratei dobânzii, care se raportează la obiectul principal, şi dispoziţiile care privesc, având în vedere mecanismul împrumutului în cauză, cheltuieli secundare sau accesorii";

• **„În ceea ce priveşte un împrumut exprimat în monedă străină, clauza care determină cursurile de schimb aplicabile intră, după toate probabilităţile, în sfera obiectului principal al contractului,** întrucât constituie, potrivit aparenţelor, unul dintre parametrii esenţiali ai acestuia, în măsura în care, în lipsa clauzei menţionate, executarea contractului este compromisă";

• „Ea se distinge în mod clar de mecanismul de modificare a cheltuielilor de mandat în discuţie în cauza *Invitel* sau de clauza privind dobânzile de întârziere menţionată în hotărârea *Banco Español de Credito*";

• „Mecanismul de împrumut în monedă străină se bazează pe mai multe aspecte, care sunt, în principiu, indisociabile. În primul rând, împrumutul, deşi deblocat şi rambursat în mod concret în moneda naţională, este, în orice caz, exprimat în monedă străină[1]. În al doilea rând, rata dobânzii aplicabilă,

[1] Observăm că avocatul general Nils Wahl nu vede o problemă în sine în acest fapt. Facem această observaţie, pentru că, în practică, reclamanţii-consumatori invocă faptul că, în realitate, ei nu au primit franci elveţieni, ci lei, deşi contractul a fost încheiat în monedă străină.

care se referă la cuantumul împrumutului exprimat în monedă străină, este în general mai mică decât cea aplicabilă împrumutului exprimat în monedă locală. În al treilea rând, plata ratelor lunare ale împrumutului este efectuată în monedă națională, în funcție de cursul de schimb aplicabil la momentul plăților";

• „Această interpretare nu infirmă ideea potrivit căreia, având în vedere imperativul protecției consumatorilor, instanța națională trebuie, în măsura posibilului, să privilegieze o noțiune relativ restrânsă, și anume ce constituie obiectul principal al contractului. Abordarea care trebuie reținută în definirea noțiunii de «obiect principal al contractului», prevăzută la art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, trebuie să conducă la excluderea dispozițiilor care au caracter secundar sau rezidual în economia contractului, iar nu a celor care privesc o prestație sau prestații esențiale care îl caracterizează";

• „Rezultă, din ansamblul acestor considerații, că nu se poate exclude că, în ceea ce privește un contract de împrumut precum cel vizat în cauza principală, **clauza care determină cursul de schimb aplicabil, întrucât constituie unul dintre pilonii unui contract exprimat în monedă străină, se înscrie în obiectul principal al contractului**".

260. Totuși, pentru ipoteza în care Curtea nu ar înțelege să achieseze la această ultimă concluzie, avocatul general a analizat dacă **obligația de plată care decurge din diferența dintre cursul la cumpărare și cursul la vânzare ale monedei poate fi considerat un element referitor la raportul calitate-preț al serviciului furnizat.**

În acest sens, a arătat:

• „S-ar putea, la o analiză superficială[1], să se estimeze că practica în discuție privește în mod necesar **un element al prețului**, astfel încât nu ar putea fi supusă unui control de fond, conform art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, decât în cazul în care redactarea clauzei în discuție nu ar fi nici clară, nici inteligibilă";

• „Nu trebuie să se piardă din vedere **că nu sunt vizate toate elementele prețului, ci numai caracterul adecvat** al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte[2]. Astfel cum reiese din raportul Comisiei privind aplicarea

[1] De multe ori, în practică, profesioniștii invocă dispozițiile art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, afirmând, pur și simplu, că, dacă clauza se referă la prețul contractului, atunci ea este exclusă analizei. După cum rezultă și din concluziile avocatului general Nils Wahl, lucrurile trebuie nuanțate.

[2] Așa cum arătam și în subsecțiunea referitoare la finele de neprimire, consumatorul nu poate să invoce caracterul abuziv, spre exemplu, al unui comision, susținând doar că

Directivei 93/13, **clauzele care prevăd modul de calcul sau modalităţile de modificare a preţului sunt supuse în întregime controlului directivei menţionate**";

• „În cazul în care, astfel cum pare a fi situaţia în cauza principală, **banca nu pune la dispoziţia clientului un serviciu special**, iar referirea la moneda străină nu constituie decât **un etalon de valoare**, atunci se va putea considera că această diferenţă dintre preţul de cumpărare şi preţul de vânzare ale monedei străine nu este o contraprestaţie adecvată şi că poate fi examinat caracterul abuziv al clauzei contractuale corespunzătoare. În schimb, dacă se dovedeşte că există un raport direct între, pe de o parte, diferenţa care există între cursul la cumpărare şi la vânzare şi, pe de altă parte, calitatea prestaţiei furnizate, ceea ce pare că trebuie exclus, având în vedere caracterul fluctuant al acestei diferenţe, prevederile referitoare la această diferenţă nu pot fi supuse aprecierii caracterului lor abuziv".

Propune, astfel, Curţii să răspundă în sensul următor:

„Art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că, în cazul unui împrumut exprimat în monedă străină, dar deblocat în realitate în monedă naţională şi care trebuie rambursat de consumator exclusiv în monedă naţională, clauza contractuală care determină cursul de schimb, care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, poate fi considerată că face parte din obiectul principal al contractului atunci când reiese cu claritate din acesta că respectiva clauză constituie un parametru esenţial al său. În schimb, diferenţa dintre cursul la vânzare şi cursul la cumpărare ale valutei nu poate fi considerată o remuneraţie al cărei caracter adecvat serviciului nu poate fi examinat pentru aprecierea caracterului său abuziv".

261. Avocatul general mai analizează şi **condiţia exprimării clauzelor într-un limbaj clar şi inteligibil** şi arată că se pot ridica întrebări cu privire la evaluarea de către consumatorul respectiv a consecinţelor economice exacte ale clauzei contractului de credit care se referă la preţul de cumpărare al valutei (iar nu la preţul de vânzare al valutei) asupra sumelor pe care va fi, în definitiv, obligat să le plătească.

Astfel, el susţine:

• „Dacă, contrar celor sugerate de Comisie, consumatorul ar fi, în foarte mare măsură, capabil să evalueze riscul asumat cu privire la nivelul datoriei sale exprimat în monedă naţională în caz de creştere a cursului monedei străine

acesta are o valoare prea mare, dar poate, în schimb, să susţină caracterul abuziv pentru lipsa oricărei contraprestaţii specifice acelui comision. A se vedea, în acest sens, şi hotărârea C.J.U.E. pronunţată în cauza *Matei*.

de referință[1], contractul de împrumut pe care l-a semnat fiind redactat tocmai în această monedă străină, în schimb, este departe de a fi evident că consumatorul a fost în măsură să înțeleagă, în lipsa oricărei explicații în această privință, care să figureze în contract sau să fi intervenit cu ocazia încheierii acestuia, motivele care pot justifica faptul că ratele lunare trebuiau calculate pe baza **cursului de schimb la vânzare** al monedei străine, în timp ce la deblocarea împrumutului a fost utilizat **cursul de schimb la cumpărare** al acesteia";

- „Câți consumatori, deși atenți și avizați în mod rezonabil, sunt în măsură să înțeleagă amploarea diferenței care există între prețul de vânzare al valutei și prețul ei de cumpărare?[2]" și arată că, „spre deosebire de ceea ce se observă în general pe piața valorilor mobiliare, cumpărarea și vânzarea de valută funcționează în pereche („*cross*") și se efectuează în funcție de o altă monedă. Prin urmare, nu există un singur curs de schimb care contează („*spot*"), ci două. Diferența dintre prețul de cumpărare și prețul de vânzare ale unei valute („*spread*"), care este în mare măsură tributară numărului și calității intervenienților pe o anumită piață, se poate dovedi considerabilă. Aceste ultime informații, în general cunoscute bine de vânzătorii sau de furnizorii din sectorul bancar și financiar și din mediile interesate, nu sunt, în schimb, în mod necesar cunoscute de consumatorul mediu".

În concluzie, arată avocatul general:

- „Va reveni instanței naționale sarcina de a verifica dacă, ținând seama de informațiile oferite de vânzători sau de furnizori anterior încheierii contractului, consumatorul era în măsură să evalueze consecințele exacte ale referirii la prețul de cumpărare (iar nu la prețul de vânzare)";
- „Va reveni instanței sesizate sarcina de a determina, în lumina elementelor obiective prezentate cu ocazia încheierii contractului în litigiu, dacă consumatorul era în măsură să înțeleagă că, în plus, pe de o parte, față de dobânzi și, pe de altă parte, față de riscurile care decurg în mod necesar din

[1] Iată că avocatul general Nils Wahl consideră că un consumator poate să își dea seama de riscul ce rezultă din faptul încheierii contractului într-o monedă străină și din posibila devalorizare a monedei naționale în raport cu aceasta. Credem și noi că variația cursului de schimb este de notorietate. Rămâne de analizat dacă un consumator, chiar diligent, putea să își pună problema unei devalorizări atât de puternice a monedei naționale față de cea a creditului și, pe de altă parte, dacă banca avea obligația să îl pună în gardă cu privire la aceste aspecte. Dacă se ajunge la concluzia că banca avea această obligație, însă nu și-a îndeplinit-o, se pune întrebarea care sunt consecințele sau sancțiunile care pot interveni.

[2] În opinia noastră, este de notorietate faptul că există o diferență între cursul de vânzare și cel de cumpărare ale unei monede străine, practicate de același agent economic.

variabilitatea cursului de schimb între moneda națională (în care efectua rambursarea împrumutului) și moneda străină de referință[1], s-a expus, în necunoștință de cauză, unei obligații financiare suplimentare care decurge din diferența care există între prețul de vânzare al monedei străine și prețul de cumpărare al aceleiași valute".

262. Să vedem, în continuare, care au fost **răspunsurile Curții.**

Deși, așa cum am văzut, avocatul general exprimase opinia că clauza care determină cursurile de schimb aplicabile intră, după toate probabilitățile, în sfera obiectului principal al contractului, C.J.U.E. a preferat să nu sugereze răspunsul instanței de trimitere, oferind doar indicații generale în legătură cu interpretarea noțiunii de «*obiect principal al contractului*».

Astfel, clauzele contractuale care se circumscriu noțiunii „obiectul principal al contractului", în sensul acestei dispoziții, trebuie înțelese ca fiind cele care stabilesc **prestațiile esențiale** ale acestui contract și care, ca atare, **îl caracterizează** și, dimpotrivă, clauzele care au un caracter accesoriu în raport cu cele care definesc esența însăși a raportului contractual nu pot fi circumscrise noțiunii „obiectul principal al contractului".

Cu privire la cealaltă ipoteză de excludere, Curtea a arătat:

- „Întrucât excluderea aprecierii caracterului abuziv al unei clauze se limitează la caracterul adecvat al prețului sau al remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, aceasta **nu se poate aplica în cazul invocării unei asimetrii între cursul de schimb la vânzare al monedei străine**, care trebuie utilizat în temeiul acestei clauze pentru calcularea ratelor, **și cursul de schimb la cumpărare al valutei respective**, care trebuie utilizat în temeiul altor clauze ale contractului de împrumut pentru calcularea sumei deblocate a împrumutului";
- „Această excludere nu se poate aplica unor clauze care se limitează să stabilească, în vederea calculării ratelor, cursul de schimb al monedei străine în care este încheiat contractul de împrumut, **fără însă ca vreun serviciu de schimb să fie furnizat de împrumutător cu ocazia calculului** menționat, și care nu cuprind, în consecință, nicio «remunerație» al cărei caracter adecvat în calitate de contrapartidă a unei prestații efectuate de împrumutător să nu poată face obiectul unei aprecieri pentru a se stabili dacă este abuzivă în temeiul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13".

---

[1] Din această afirmație a avocatului general, pare a rezulta că opinia sa este în sensul că riscul variației cursului de schimb valutar este inerent în situația în care se încheie un contract de credit în monedă străină.

Referitor la **caracterul clar şi inteligibil al clauzei**, Curtea a arătat:

- „Prezintă o importanţă esenţială pentru respectarea cerinţei privind transparenţa aspectul dacă în contractul de împrumut se indică în mod transparent motivul şi particularităţile mecanismului de schimb al monedei străine, precum şi relaţia dintre acest mecanism şi cel prevăzut prin alte clauze referitoare la deblocarea împrumutului, astfel încât consumatorul să poată să prevadă, pe baza unor criterii clare şi inteligibile, consecinţele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl priveşte";
- „Revine instanţei de trimitere sarcina de a stabili dacă, având în vedere ansamblul elementelor de fapt pertinente, printre care se numără publicitatea şi informaţiile furnizate de împrumutător în cadrul negocierii unui contract de împrumut, un consumator mediu, normal informat şi suficient de atent şi de avizat, putea nu numai să cunoască existenţa diferenţei, în general prezentă pe piaţa valorilor mobiliare, dintre cursul de schimb la vânzare şi cursul de schimb la cumpărare ale unei monede străine, ci şi să evalueze consecinţele economice, potenţial semnificative, pentru acesta ale aplicării cursului de schimb la vânzare pentru calcularea ratelor la care va fi în definitiv obligat şi, prin urmare, costul total al împrumutului său".

Secţiunea a 2-a. Regula nominalismului monetar

263. Tot atât de des pe cât invocă reclamanţii cauza *Kásler*, pârâţii, în apărare, invocă faptul că respectivele clauze nu fac decât să reproducă regula nominalismului monetar[1].

Având în vedere importanţa acestor susţineri, vom face o scurtă prezentare a acestei reguli.

În noul Cod civil, art. 2164 alin. (1) prevede că, în lipsa unei stipulaţii contrare, împrumutatul este ţinut să restituie aceeaşi cantitate şi calitate de bunuri pe care a primit-o, oricare ar fi creşterea sau scăderea preţului acestora. În alin. (3) al aceluiaşi articol se arată că, dacă nu este posibil să se restituie bunuri de aceeaşi natură, calitate şi în aceeaşi cantitate, împrumutatul este obligat să plătească valoarea lor la data şi locul unde restituirea trebuia să fie făcută. Ceea ce ne interesează în materia pe care o discutăm este dispoziţia din alin. (2) al art. 2164, care prevede că, **în cazul în care împrumutul poartă asupra unei sume de bani, împrumutatul nu este ţinut să înapoieze decât**

[1] I se spune, în general, *principiul nominalismului monetar*. Noi preferăm să o numim regulă, pentru că noţiunea de „principiu" ne duce cu gândul spre reguli ce călăuzesc o întreagă materie; or, vorbim, totuşi, doar despre o normă supletivă.

suma nominală primită, oricare ar fi variația valorii acesteia, dacă părțile nu au convenit altfel[1].

Din punctul nostru de vedere, alin. (1) şi (3) nu au incidență în domeniul împrumutului în bani, pentru că rezultă chiar din formularea lor că ele se referă la alte bunuri decât banii.

Ca regulă generală în materia obligațiilor, art. 1488 alin. (1) C. civ. prevede că debitorul unei sume de bani este liberat prin remiterea către creditor a **sumei nominale datorate**.

În doctrină, s-a arătat[2] că „nominalismul monetar presupune o egalitate cantitativă, în sensul că debitorul obligației de restituire rezultate dintr-un contract de împrumut de consumație având ca obiect o sumă de bani va fi liberat prin plata sumei numerice prevăzute în convenție, indiferent de fluctuațiile monedei convenite. Astfel, în virtutea principiului menționat, moneda ajunge să aibă, din punct de vedere juridic, o valoare stabilă, chiar dacă, în plan economic, valoarea de piață a monedei poate fi variabilă, în funcție de diferiți indici, de regulă, cursul de schimb într-o altă monedă".

264. Având în vedere că majoritatea contractelor ce sunt analizate în practică au fost încheiate în perioada în care era în vigoare **Codul civil anterior**, este necesar să analizăm şi ce prevedea acesta.

Astfel, în art. 1578 alin. (1) se prevedea că „obligația ce rezultă din un împrumut în bani este totdeauna pentru aceeaşi suma numerică arătată în contract", în timp ce în alin. (2) se arăta că „întâmplându-se o sporire sau o scădere a prețului monedelor, înainte de a sosi epoca plății, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată şi nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plății". În art. 1579 alin. (3) se mai prevedea că, „asemenea, când s-a făcut împrumutul în monede de aur ori argint şi s-a stipulat o restituțiune în aceeaşi specie şi calitate, sau se va altera valoarea intrinseca a monedelor, sau nu se vor putea găsi, sau vor fi scoase din curs, se va restitui echivalentul prețului intrinsec ce acele monede avuseseră în timpul în care au fost împrumutate".

În legătură cu acest alin. (3), s-a afirmat[3] că el „poate fi aplicat împrumutului în bani. Este adevărat că textul se referă la împrumutul în monede de aur sau

---

[1] În sistemul noului Cod civil, rezultă clar chiar din text **caracterul supletiv al normei**. Aceeaşi concluzie a fost acceptată însă şi sub imperiul Codului civil anterior. A se vedea, de exemplu, C.A. Iaşi, dec. civ. nr. 642/2000, www.legeaz.net.

[2] *C. Bîrsan*, Principiul nominalismului monetar şi impreviziunea în contractul de împrumut de consumație având ca obiect o sumă de bani: o asociere ireconciliabilă?, publicat pe www.juridice.ro la data de 27 februarie 2015.

[3] *Gh. Piperea*, Nominalismul monetar, o tradiție juridică deturnată de la înțelesul său originar, publicat pe www.juridice.ro la data de 7 februarie 2015.

argint, lucruri care ar putea fi luate cu împrumut şi pentru alte scopuri decât consumaţia (spre exemplu, pentru expoziţii sau colecţii numismatice), dar aceste lucruri sunt, ca şi banii, bunuri perfect fungibile şi, deci, pot fi asimilate cu banii care nu au putere circulatorie pe teritoriul României". S-a mai arătat că „în cazul creditelor în valută, dacă există o fluctuaţie a cursului, se va putea efectua plata în lei la un curs îngheţat la nivelul celui din data acordării creditului. Acesta este **preţul intrinsec** al monedei în timpul în care a fost împrumutată".

În ceea ce ne priveşte, credem că, pe de o parte, art. 1579 alin. (3) C. civ. 1864 **nu este aplicabil situaţiei creditelor în monedă străină din zilele noastre** şi, pe de altă parte, chiar atunci când este aplicabil, interpretarea lui este alta.

Astfel, textul are în vedere acele situaţii de alterare sau imposibilitate de găsire fizică, materială, a monedelor de aur sau de argint, ceea ce nu este cazul, în prezent, pentru franci elveţieni sau pentru euro.

De asemenea, textul trebuie citit în sensul că, dacă totuşi ne aflăm într-o astfel de situaţie, se va plăti **echivalentul la momentul plăţii a valorii intrinseci pe care monedele le aveau la data încheierii contractului de împrumut**[1]. Cu alte cuvinte, **dacă moneda avea cinci grame de aur, se va plăti preţul din data plăţii a cinci grame de aur**, şi nu preţul acestei cantităţi, valabil la data împrumutului. Această interpretare este firească, scopul textului fiind ca împrumutătorul să fie pus, în prezent, la momentul restituirii, într-o situaţie echivalentă aceleia în care ar fi primit înapoi chiar ceea ce dăduse. Concluzia reiese mult mai clar din corespondentul acestui text în noul Cod civil, art. 2164 alin. (3), care prevede că, dacă nu este posibil să se restituie bunuri de aceeaşi natură, calitate şi în aceeaşi cantitate, împrumutatul este obligat să plătească **valoarea lor la data şi locul unde restituirea trebuia să fie făcută**. Dincolo de exprimarea ceva mai neclară a Codului civil anterior, concluzia era aceeaşi, nereieşind de nicăieri că legiuitorul a dorit să ofere o altă soluţie în noul Cod civil.

265. Mai menţionăm faptul că **reclamanţii-consumatori invocă şi faptul că nu au primit, în realitate, franci elveţieni şi că aceasta a fost doar o monedă de referinţă.**

În legătură cu acest fapt, care trebuie verificat de la caz la caz[2], în doctrină[3] s-a arătat că „există anumite clauze prin intermediul cărora se ajunge, de regulă, la o distincţie între **moneda de cont**, în care se calculează valoarea prestaţiei, şi

[1] Pentru o demonstraţie convingătoare, a se vedea *Al. Perju*, Despre corecta interpretare a art. 1579 alin. (3) din Codul civil de la 1864, publicat pe www.juridice.ro la data de 10 februarie 2015, precum şi doctrina şi jurisprudenţa acolo citate.

[2] În unele situaţii, de exemplu, banca deschidea pentru împrumutat un cont în CHF, pe care îl alimenta cu suma convenită. Ulterior, se făcea conversia în moneda dorită de vânzătorul imobilului pe care îl cumpăra împrumutatul, iar suma astfel obţinută era virată către acesta.

[3] *C. Bîrsan*, loc. cit.

moneda de plată, în care se execută respectiva prestație. Astfel, o atare clauză, cunoscută sub denumirea de *clauza – valoarea monedei străine*, presupune ca obligația să fie fixată într-o monedă străină, de exemplu, euro, însă îndeplinirea acestela ar urma să aibă loc în moneda națională (în speță, lei). Or, în această ipoteză, principiul nominalismului monetar continuă să fie aplicabil în privința monedei de cont (în speță, euro), care determină întinderea datoriei, în vreme ce indexarea prin intermediul cursului de schimb (în speță, euro-lei) interesează moneda de plată (în speță, lei). Prin urmare, în acest caz se poate vorbi de o **coexistență a principiului nominalismului monetar cu indexarea automată**".

De asemenea, s-a mai spus[1] că, „în prezent, **legislația noastră nu exclude posibilitatea stipulării unor clauze de indexare**[2] monetară în materia contractelor încheiate cu un consumator, sub rezerva ca acestea să aibă un conținut transparent atât în privința etalonului avut în vedere, cât şi a mecanismului prin care operează".

De asemenea, în doctrină[3] s-a mai arătat că „**clauzele de indexare sunt valabile**, deoarece ele constituie o expresie a libertății contractuale. Prin «indexare» se înțelege corelarea unei valori economice cu o altă valoare economică în vederea menținerii în timp a valorii reale a obligațiilor contractuale. Indicii economici de indexare care se stabilesc în asemenea clauze sunt: cursul la zi al unei monede străine, prețul la zi al unor bunuri sau servicii de primă necesitate, prețul metalelor prețioase etc. – toate presupuse de părți a fi mai stabile".

Concluzia este, desigur, corectă în condițiile dreptului comun. În domeniul protecției consumatorului, este necesară şi o analiză din perspectiva posibilului caracter abuziv al unei clauze de indexare.

Secțiunea a 3-a. Teoria impreviziunii

266. În susținerile lor, reclamanții-consumatori invocă, în completarea afirmațiilor privitoare la caracterul abuziv al clauzei care prevede îndeplinirea obligațiilor pe care le au în moneda creditului, teoria impreviziunii. De asemenea, în special în soluțiile favorabile consumatorilor, instanțele se referă la această teorie. Având în vedere aceste aspecte, considerăm util să facem o scurtă prezentare a problemei[4].

---

[1] *C. Bîrsan*, loc. cit.

[2] Pe larg, despre clauze de indexare, dar şi despre nominalismul monetar, a se vedea *F. Roşioru*, Mecanisme de actualizare a creanței consacrate de noul Cod civil, publicat pe www.unbr.ro la data de 23 iunie 2014.

[3] *I.-F. Popa*, în *L. Pop, I.-F. Popa, St.I. Vidu*, op. cit., p. 89.

[4] Pentru o lucrare cu caracter monografic, în condițiile Codului civil din 1864, a se vedea *C.E. Zamşa*, Teoria impreviziunii. Studiu de doctrină şi jurisprudență, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006.

În Codul civil actual, în art. 1271, situat imediat după articolul cu denumirea marginală „*Forța obligatorie*" (a contractului – *n.n.*), se prevede, în alin. (1), că **părțile sunt ținute să își execute obligațiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă**, fie datorită creșterii costurilor executării propriei obligații, fie datorită scăderii valorii contraprestației.

În alineatul următor se prevede că, cu toate acestea, dacă **executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepționale** a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligației, instanța poate să dispună:

a) **adaptarea contractului**, pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor;

b) **încetarea contractului**, la momentul și în condițiile pe care le stabilește.

În sfârșit, în alin. (3) se arată că dispozițiile alin. (2) sunt aplicabile numai dacă:

a) schimbarea împrejurărilor a intervenit după încheierea contractului;

b) schimbarea împrejurărilor, precum și întinderea acesteia nu au fost și nici nu puteau fi avute în vedere de către debitor, în mod rezonabil, în momentul încheierii contractului;

c) debitorul nu și-a asumat riscul schimbării împrejurărilor și nici nu putea fi în mod rezonabil considerat că și-ar fi asumat acest risc;

d) debitorul a încercat, într-un termen rezonabil și cu bună-credință, negocierea adaptării rezonabile și echitabile a contractului.

267. Din topografia textelor, dar și din conținutul acestora, observăm că este vorba despre o **limită a principiului forței obligatorii a contractului**. Totuși, având în vedere importanța acestui principiu, legiuitorul a instituit condiții destul de severe pentru aplicarea unor eventuale măsuri în acest sens de către instanță.

Conform prevederilor legale menționate, aceste **condiții** sunt:

- executarea contractului să fi devenit excesiv de oneroasă;
- această situație să fie determinată de o schimbare excepțională a împrejurărilor;
- să se ajungă ca executarea obligației, în aceste împrejurări, de către debitor să fie vădit injustă;
- schimbarea împrejurărilor să intervină după încheierea contractului;
- schimbarea împrejurărilor, precum și întinderea acesteia să fie imprevizibile în momentul încheierii contractului;
- riscul schimbării împrejurărilor să nu fi fost asumat de debitor;
- să se fi încercat negocierea adaptării rezonabile și echitabile a contractului de către debitor.

268. Sub imperiul Codului civil anterior, care nu reglementa expres teoria impreviziunii, s-au exprimat opinii atât în favoarea posibilității revizuirii de către

instanță a contractului pentru impreviziune, cât şi contra acesteia. În literatura recentă de drept civil, ele au fost sintetizate după cum urmează[1]:

■ **argumente în favoarea aplicării teoriei:**

– clauza *rebus sic stantibus* este subînțeleasă;

– toate contractele trebuie executate cu bună-credință şi în conformitate cu echitatea;

– obligarea debitorului la executarea unei prestații devenite exagerat de oneroasă ar avea ca efect îmbogățirea fără justă cauză a creditorului;

– împrejurările care determină dezechilibrul grav dintre prestațiile părților pot fi asimilate forței majore;

■ **argumente împotriva aplicării teoriei:**

– existența clauzei subînțelese *rebus sic stantibus* este neconformă cu realitatea;

– buna-credință şi echitatea sunt principii de interpretare a clauzelor îndoielnice sau de completare a lacunelor contractului, însă ele nu justifică ignorarea clauzelor exprese şi clare;

– avantajele economice pe care le obține o parte îşi au justa cauză în contract şi în forța sa obligatorie.

În jurisprudența relativ recentă[2], instanța supremă nu a negat, de principiu, posibilitatea revizuirii contractului pentru impreviziune, reținând însă că nu sunt îndeplinite condițiile acesteia[3].

Secțiunea a 4-a. Argumentele Înaltei Curți de Casație şi Justiție

269. Din păcate, până la acest moment[4], singura hotărâre pronunțată într-o cauză în care s-a pus problema în discuție este una de casare cu trimitere spre rejudecarea apelului[5]. Având în vedere că marea majoritate a acțiunilor cu această tematică au fost formulate după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă şi având în vedere criteriul valoric de admisibilitate a recursului, sunt şanse mici să aflăm, în viitorul apropiat, opinia instanței supreme pe fondul problemei.

În decizia în discuție[6] s-a reținut că instanța de apel a tratat, cu precădere, problema dedusă judecății din perspectiva dreptului comun, deşi contractul dintre părți trebuia analizat din perspectiva Legii nr. 193/2000, a Directivei 13/93, a

[1] *I.-F. Popa*, op. cit., p. 87-88.

[2] Relativ recentă prin raportare la perioada în care Codul civil din 1864 a fost în vigoare.

[3] I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1122/2003; I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2259/2007, www.scj.ro.

[4] August 2015.

[5] Ne referim la cele publicate pe www.scj.ro.

[6] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3864/2014, www.scj.ro.

jurisprudenței C.J.U.E. și a jurisprudenței instanței supreme, s-a explicat ce înseamnă caracterul negociat al clauzelor contractuale, s-a arătat în ce condiții operează excluderea prevăzută de art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, s-a explicat ce înseamnă limbaj clar și inteligibil și, în final, reținându-se că instanța de apel nu a lămurit pe deplin situația de fapt, decizia acesteia a fost casată, iar cauza a fost trimisă spre rejudecare.

Se impun mai multe observații. Astfel, din considerentele primei instanțe și din cele ale instanței de apel, expuse chiar în hotărârea instanței supreme, rezultă că acestea și-au fundamentat analiza în special pe dispozițiile Legii nr. 193/2000, ajungându-se însă la concluzia că nu ne aflăm în prezența unei clauze abuzive. Referirile acestor instanțe la teoria impreviziunii se justifică prin faptul că reclamanții o invocaseră și pe aceasta, astfel că era necesar să se răspundă și respectivelor argumente.

Pe de altă parte, atât instanța de fond, cât și instanța de apel[1] au reținut că în cauză este vorba despre un contract de adeziune și nici recurenții nu invocaseră că s-ar fi reținut că este vorba despre clauze negociate. De asemenea, analiza caracterului abuziv se făcuse pe fond și nu se considerase că operează excluderea prevăzută de art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000.

În sfârșit, faptul că instanța de apel a considerat că o clauză a fost exprimată într-un limbaj clar și inteligibil poate fi contrazis, însă acest aspect reprezintă unul de drept, de interpretare, și nu de stabilire a situației de fapt. Situația de fapt este cât se poate de clară[2], în sensul că există în contract o anumită clauză care

---

[1] În sens larg, și instanța de apel este una de fond, însă aici avem în vedere sensul restrâns al noțiunii, adică cine a judecat pricina în primă instanță.

[2] În fapt, la data de 24 ianuarie 2008, s-a încheiat între pârâta C.E.I. IFN SA, în calitate de împrumutător, pe de o parte, și reclamanții C.M.V. și F. (în prezent, C.) A.M., în calitate de împrumutați, contractul de facilitate de credit și de garanție nr. (...) din 24 ianuarie 2008, având ca obiect suma împrumutată de 212.313 CHF (franci elvețieni), durata de creditare fiind de 360 de luni.

Conform art. 6.1 din convenția părților, rambursarea ratelor de credit se va face în valuta în care s-a acordat creditul, lunar, în rate ce includ, în conformitate cu graficul de rambursare care este parte integrantă din contract, astfel: începând cu luna a 7-a de la acordarea creditului, dobânda lunară și comisionul lunar de administrare la soldul facilității de credit; începând cu luna a 49-a de la acordarea creditului, dobânda lunară și comisionul de administrare calculate la soldul facilității de credit.

Prin cererea din data de 26 august 2011 adresată C.E.B. (România) SA – Sucursala M., reclamanții au solicitat extinderea perioadei de rambursare a creditului, astfel încât rata lunară să atingă o valoare medie de 2.000 lei lunar, precizându-se de către reclamanți că aceasta este suma pe care o pot plăti la momentul respectiv. Solicitarea s-a bazat pe următoarele argumente: creșterea valorii sumei împrumutate și, implicit, a ratelor de credit, urmare a evoluției cursului francului elvețian; scăderea veniturilor reclamanților cu peste 50% în ultimii doi ani, pe fondul crizei financiare globale; intervenția cheltuielilor generate de nașterea unui copil.

prevede că rambursarea ratelor de credit se va face în moneda în care s-a acordat creditul, însă stabilirea însuşirilor juridice ale unei astfel de clauze reprezintă o chestiune de drept.

Prin urmare, deocamdată, nu cunoaştem poziția instanței supreme față de această importantă problemă, însă trebuie precizat că, după rejudecarea apelului, indiferent de soluție, cauza la care ne-am referit va ajunge din nou în fața Înaltei Curți, fiind greu de crezut că nu se va formula recurs.

Secțiunea a 5-a. Argumentele aduse de părți şi argumentele altor instanțe

270. Printre **argumentele aduse de reclamanții-consumatori** în sprijinul temeiniciei unor asemenea cereri[1] regăsim:

- banca nu şi-a îndeplinit corespunzător obligația de informare precontractuală, neavertizând consumatorul asupra posibilelor efecte ale deprecierii monedei naționale;
- creditul în franci elvețieni a fost promovat agresiv, inclusiv prin campanii publicitare agresive şi, pe alocuri, înşelătoare;
- în realitate, clienții nu au primit un împrumut în franci elvețieni, aceasta fiind doar o monedă de referință;
- prin suportarea întregului risc valutar de către consumator se creează un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligațiile părților; caracterul semnificativ al dezechilibrului rezultă şi din deprecierea monedei naționale în raport cu cea a creditului cu peste 100%;
- banca a vândut un produs financiar defectuos şi este necesară obligarea ei la înlocuirea acestuia cu alt produs, corespunzător, în temeiul O.G. nr. 21/1992;
- s-au schimbat împrejurările avute în vedere de părți la momentul încheierii contractului şi, pe cale de consecință, efectele actului juridic au ajuns să fie altele decât cele pe care părțile au înțeles să le stabilească, astfel că se impune revizuirea efectelor contractului, în temeiul teoriei impreviziunii.

271. Printre **argumentele aduse de profesioniști în apărare**, se regăsesc:

- problema riscului valutar la care este expus consumatorul nu este susceptibilă de a fi soluționată pe calea unei acțiuni întemeiate pe Legea 193/2000, având în vedere că riscul valutar este suportat de consumator nu în temeiul unei pretinse clauze abuzive din contractul de credit, ci este consecința principiului nominalismului consacrat de lege;

---

[1] Pentru o argumentație *in extenso* în favoarea consumatorilor, a se vedea Argumente pentru conversia creditelor din franci elvețieni în lei, publicat pe www.piperea.ro.

■ creditul a fost acordat în franci elvețieni, iar în contul împrumutatului a fost virată suma corespunzătoare în aceeași monedă;

■ consumatorul a ales să se împrumute în franci elvețieni la libera lui discreție și decizie, având de ales la acel moment din mai multe oferte de creditare aflate pe piață (lei, euro, franci elvețieni ș.a.), și a ales, exprimându-și voința, creditul în franci elvețieni datorită costurilor mai scăzute la acel moment. În consecință, a fost opțiunea consumatorului, conștient fiind că se împrumută într-o altă monedă decât cea în care realizează veniturile și conștient de faptul că va depinde, pe toata durata contractului de credit, de cursul de schimb, să contracteze un credit în franci elvețieni;

■ nicio bancă nu controlează, nu a controlat și nu poate controla acest curs de schimb. Francul elvețian este moneda Confederației Elvețiene și valoarea ei față de alte monede este determinată de evoluția pieței financiare globale și de intervenția Băncii Naționale a Confederației Elvețiene. Dovada în acest sens o constituie decizia Băncii Centrale a Elveției din 15 ianuarie 2015, când s-a decis ridicarea plafonului impus cursului CHF-EURO în ultimii doi ani. Piața financiară și toate instituțiile financiare internaționale, inclusiv Fondul Monetar Internațional, au fost luate prin surprindere de această decizie, pe care nu au putut să o prevadă.

§ 1. Favorabile consumatorilor

272. În motivarea unei **soluții de admitere**[1] a unei astfel de cereri, s-a reținut:

„În principiu, nu a existat și nu există în prezent o limitare legală în privința monedei în care sistemul bancar român acordă credite consumatorilor, ci doar limitări punctuale, impuse de politica fiecărui actor bancar din România, băncile fiind libere din acest punct de vedere să ofere credite în orice monedă, națională sau străină, în virtutea economiei de piață libere.

În cauză, moneda contractului de credit a fost stabilită în moneda CHF, iar în contract s-a prevăzut că rambursarea ratelor lunare se va efectua de către împrumutat în conturile curente ale acestuia deschise la bancă, în aceeași monedă în care a fost acordat creditul, acesta având dreptul să depună sumele datorate în orice altă monedă pentru care împrumutatul are deschis cont curent, caz în care banca are dreptul să realizeze conversia folosind cursul de schimb valutar practicat de bancă la acea dată.

[1] Trib. Timiș, s. a II-a civ., sent. civ. nr. 1089/2014, schimbată însă în parte prin dec. nr. 596/2015 a C.A. Timișoara, s. a II-a civ., în sensul respingerii acestui capăt de cerere. Prin urmare, soluția definitivă a fost în defavoarea consumatorului. Cu toate acestea, prezentăm hotărârea primei instanțe, pentru că ne interesează argumentele care au fost reținute în aceasta.

Ulterior încheierii contractului, moneda CHF a avut o constantă apreciere față de moneda națională, prin mecanismul schimbului valutar necesar plății creditului împrumutatul fiind pus în situația de a plăti în prezent o rată lunară într-un cuantum mai mult decât dublu față de data încheierii creditului, o creștere efectivă de peste 100% a sumelor de bani în lei necesare a achita rata stabilită în CHF.

Această dispoziție contractuală, ce nu a fost negociată direct cu reclamantul, este abuzivă, în raport de dispozițiile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, prin prisma faptului că, prin ea însăși și în lipsa altor prevederi contractuale, creează în detrimentul reclamantului și contrar cerințelor bunei-credințe un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. Acest dezechilibru este dat de **suportarea în întregime a riscului valutar de către reclamant**, risc valutar **care nu este reglementat în niciun fel în contract**, obligația de a rambursa creditul în moneda CHF, indiferent de evoluția parității acestei monede străine cu moneda națională, ducând la un efort financiar enorm din partea acestuia, plătind o rată lunară ce reprezintă în lei mai mult decât dublu în prezent față de data încheierii contractului de credit.

Raportând comportamentul reclamantului la noțiunea de «consumator mediu și normal informat», este mai mult decât evident faptul că acesta nu putea să prevadă o modificare radicală a cursului de schimb valutar pentru francul elvețian.

Clauza respectivă **nu îndeplinește criteriile bunei-credințe, echilibrului și transparenței**, deși, în virtutea necesității existenței unui echilibru contractual și a executării convențiilor cu bună-credință, banca avea obligația de a asigura o protecție adecvată consumatorului în oferirea acestui tip de contract de credit cu monedă în franc elvețian, sub aspectul **modului în care este suportat riscul de credit eventual**, obligație pe care a ignorat-o cu desăvârșire.

Se constată că **riscul valutar nu intră în termenul «*obiectul principal al contractului*»**. Astfel, art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, coroborat cu art. 8 din aceasta, permite statelor membre să prevadă, în legislația prin care se transpune această directivă, că *aprecierea caracterului abuziv* nu se referă la clauzele avute în vedere de această dispoziție, respectiv cele care descriu obiectul principal al contractului, nici asupra raportului calitate-preț al bunurilor sau serviciilor furnizate, în măsura în care aceste clauze sunt redactate în mod clar și inteligibil.

Or, obiectul principal al unui contract de împrumut, cel de credit bancar fiind o specie a acestuia, se rezumă la acordarea unei sume de bani pentru care împrumutatul trebuie să plătească o dobândă ca preț al împrumutului, celelalte obligații contractuale fiind adiacente, accesorii. Aceasta mai cu seamă

că, ținând cont și de caracterul derogatoriu al art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 și de cerința unei interpretări stricte a dispoziției respective care rezultă din acesta, clauzele contractuale care se circumscriu noțiunii «*obiectul principal al contractului*», în sensul acestei dispoziții, trebuie înțelese ca fiind cele care stabilesc prestațiile esențiale ale acestui contract și care îl caracterizează, în speță, suma împrumutată și prețul ei.

Prin urmare, **clauzele care au un caracter accesoriu (cum ar fi moneda și modalitatea de plată)** în raport cu cele care definesc esența însăși a raportului contractual nu pot fi circumscrise noțiunii «*obiect principal al contractului*» în sensul art. 4 alin. (2) din Directivă[1].

Apoi, chiar dacă această interpretare nu ar fi acceptată, aceea că moneda și modalitatea de plată au un caracter accesoriu, este de observat că atât art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, cât și art. 4 alin. (6) din Legea nr.139/2000 prevăd că **excepția se aplică doar în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj clar și inteligibil, condiție care nu este îndeplinită în cauză.**

Astfel, C.J.U.E. a arătat că cerința potrivit căreia o clauză contractuală trebuie redactată în mod clar și inteligibil trebuie înțeleasă ca impunând nu numai ca respectiva clauză să fie inteligibilă pentru consumator din punct de vedere gramatical, ci și ca **contractul să expună în mod transparent funcționarea concretă a mecanismului de schimb al monedei străine** la care se referă clauza respectivă, precum și **relația dintre acest mecanism și cel prevăzut prin alte clauze referitoare la deblocarea împrumutului**, astfel încât acest consumator să poată să evalueze, în baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl privește.

Analizând prin prisma acestei dispoziții clauza în discuție și problema riscului valutar, se constată că reclamantul nu a fost în niciun fel informat în cadrul negocierilor contractului că în viitor costul creditului poate crește foarte mult din cauza evoluției, pe piața valorilor mobiliare, a cursului de schimb la vânzare și a cursului de schimb valutar la cumpărare ale monedei străine CHF, astfel încât să poată evalua consecințele economice, potențial semnificative, pentru el.

Inexistența informării este evidentă prin faptul că **banca, în calitate de profesionist, nu a adus la cunoștință reclamantului evoluția**

[1] Amintim, totuși, că în concluziile avocatului general din cauza *Kásler* s-a arătat că nu se poate exclude că, în ceea ce privește un contract de împrumut precum cel vizat în cauza principală, **clauza care determină cursul de schimb aplicabil**, întrucât constituie unul dintre pilonii unui contract exprimat în monedă străină, **se înscrie în obiectul principal al contractului.**

cursului valutar al francului elveţian pe perioadele anterioare contractării creditului. Se observă că un franc elveţian avea la data de 31 decembrie 2014 o paritate de 4,24 lei, iar ulterior această paritate a scăzut, ajungând la data de 28 mai 2007 la 1,979 lei. În acelaşi timp, o atare evoluţie a acestei monede nu se putea cere a fi fost cunoscută de către reclamant, ce era un neprofesionist.

Or, este foarte clar că banca a avut cunoştinţă despre fluctuaţia foarte mare a acestei monede străine în raport cu moneda naţională, de caracterul ei valutar instabil, dar nu a informat reclamantul de posibilitatea revenirii acesteia la o valoare precum aceea anterioară încheierii creditului, cu consecinţa inevitabilă a creşterii costului creditului.

Practic, prin faptul că, în politica sa bancară, pârâta a hotărât să acorde credite în franci elveţieni începând cu anul 2006, monedă străină ce se afla la o paritate scăzută faţă de moneda naţională la acel moment dat, dar care avea antecedente în privinţa creşterii acestei parităţi, a reprezentat un mecanism de captaţie a consumatorilor atraşi de condiţiile facile de creditare, dar care în mod real nu ar fi contractat un atare credit dacă ar fi fost informaţi despre instabilitatea valutară a acestei monede străine sau ar fi contractat un atare credit dacă în contract s-ar fi prevăzut că riscul valutar va fi suportat echitabil de ambele părţi.

În speţă, **banca nici nu a informat reclamantul cu privire la instabilitatea valutară a francului elveţian şi nici nu a prevăzut în contract o clauză privind suportarea eventualului risc valutar de către ambele părţi**, fiind evident faptul că, dacă banca şi-a fi îndeplinit aceste obligaţii legale, reclamantul ar fi cunoscut consecinţele economice ce le-ar suporta şi ar fi putut cântări oferta în cunoştinţă de cauză.

C.J.U.E. a arătat că art. 6 alin. (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că, într-o situaţie în care un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor şi un consumator nu poate continua să existe după eliminarea unei clauze abuzive, această dispoziţie nu se opune unei norme de drept naţional care permite instanţei naţionale să remedieze nulitatea clauzei respective prin înlocuirea acesteia cu o dispoziţie de drept naţional cu caracter supletiv.

Mai exact, Curtea a raţionat că, într-o situaţie precum cea în litigiu, nu rezultă că art. 6 alin. (1) din Directiva 93/13 s-ar opune ca instanţa naţională, în temeiul principiilor din dreptul contractelor, să elimine clauza abuzivă prin înlocuirea acesteia cu o dispoziţie de drept naţional cu caracter supletiv, acest lucru fiind pe deplin justificat în raport cu finalitatea Directivei.

În sensul celor arătate de C.J.U.E., instanţa a considerat că, în cazul dat, nimic nu este mai adecvat pentru a substitui echilibrul formal pe care îl

instituie contractul între drepturile şi obligaţiile cocontractanţilor printr-un echilibru real, de natură să restabilească egalitatea dintre părţi, iar nu să anuleze contractul ce conţine această clauză abuzivă (în acest sens fiind şi hotărârea *Pereničová şi Perenič*, C-453/10, pct. 31, precum şi hotărârea *Banco Español de Crédito*, pct. 40), deci **nimic nu este mai adecvat decât să convertească în lei contractul de credit acordat reclamantului la cursul de schimb CHF-RON de la data acordării creditului, urmând ca plata acestuia să se facă în continuare în lei, cu dobânda practicată în prezent de bancă la acest tip de credite, în lei.**

Această soluţie este impusă, în opinia instanţei, şi de dreptul intern, mai exact de dispoziţiile art. 1271 C. civ., act normativ aplicabil datorită faptului că materia dreptului consumatorului conţine dispoziţii de ordine publică, aşa cum rezultă din reglementarea internă, dar şi comunitară (hotărârea *Banco Español de Crédito*, pct. 68), dar aplicabil şi în raport de dispoziţiile art. 6 alin. (6) C. civ., care dispun că dispoziţiile legii noi sunt aplicabile şi efectelor viitoare ale situaţiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din regimul general al bunurilor, în speţă dreptul de creanţă şi, indirect, dreptul de proprietate al reclamantului, vizat de ipoteca cu care a garantat rambursarea creditului de nevoi personale.

Aşadar, dispoziţiile art. 1271 dispun că „(1) Părţile sunt ţinute să îşi execute obligaţiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creşterii costurilor executării propriei obligaţii, fie datorită scăderii valorii contraprestaţiei. (2) Cu toate acestea, dacă executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepţionale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligaţiei, instanţa poate să dispună: a) adaptarea contractului, pentru a distribui în mod echitabil între părţi pierderile şi beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor; b) încetarea contractului, la momentul şi în condiţiile pe care le stabileşte. (3) Dispoziţiile alin. (2) sunt aplicabile numai dacă: a) schimbarea împrejurărilor a intervenit după încheierea contractului; b) schimbarea împrejurărilor, precum şi întinderea acesteia nu au fost şi nici nu puteau fi avute în vedere de către debitor, în mod rezonabil, în momentul încheierii contractului; c) debitorul nu şi-a asumat riscul schimbării împrejurărilor şi nici nu putea fi în mod rezonabil considerat că şi-ar fi asumat acest risc; d) debitorul a încercat, într-un termen rezonabil şi cu bună-credinţă, negocierea adaptării rezonabile şi echitabile a contractului.

Literatura juridică a apreciat că fundamentul relaţiei dintre obligativitatea contractului şi impreviziune se regăseşte în comentariul oficial al proiectului european *Principles of European Contract Law*, şi anume **ideea de *contractual justice* (justiţie contractuală)**, însemnând **a considera just**

ca, în lipsă de prevedere contractuală, cheltuielile şi costurile determinate de o situaţie imprevizibilă să nu cadă în sarcina unei singure părţi.

În speţă, cu puterea evidenţei se constată că **obligaţia reclamantului a devenit excesiv de oneroasă** – cumpărarea monedei CHF cu lei româneşti la o valoare mai mare de peste 100% decât la data încheierii contractului de credit –, **datorită unei schimbări excepţionale a împrejurărilor** – moneda CHF a avut o apreciere radicală faţă de moneda naţională, leul, prin mecanismul schimbului valutar necesar plăţii creditului –, **aspect ce face vădit injustă obligarea reclamantului la executarea obligaţiei în continuare în această modalitate**, deoarece: această împrejurare a intervenit după încheierea contractului; schimbarea împrejurărilor şi întinderea lor nu au putut fi prevăzute în mod rezonabil de reclamant, prin prisma «noţiunii de consumator mediu şi normal informat» şi în lipsa unei informări obiective din partea băncii; reclamantul nu şi-a asumat riscul schimbării împrejurărilor, întrucât în contract nu este menţionat nimic în privinţa riscului valutar; reclamantul a încercat negocierea adaptării rezonabile şi echitabile a contractului prin mediere şi, de asemenea, prin negociere directă, dar, aşa cum rezultă din actele adiţionale depuse la dosar, nu a obţinut decât suspendarea pe perioade de câte şase luni a plăţii în întregime a ratei lunare, urmând să plătească o parte din aceasta, iar după expirarea perioadei de suspendare, sumele rămase neachitate să fie cumulate şi împărţite în mod egal pe lunile rămase din perioada de creditare. Practic, reclamantul nu a obţinut decât **o amânare a plăţii creditului**, conţinutul acestuia, sub aspectul întinderii sumei împrumutate şi al suportării riscului valutar, rămânând neschimbat. Rezultă, aşadar, **necesitatea adaptării contractului** ca soluţie la această impreviziune şi ca soluţie la restabilirea echilibrului real dat de necesitatea egalităţii dintre părţile contractante în ipoteza existenţei unei clauze abuzive şi înlăturării ei din contract.

Apoi, un alt argument în sprijinul acestei soluţii adoptate de instanţă este şi cel referitor la **fundamentul adoptării de către Parlamentul European şi a Consiliului a Directivei 2014/17/UE.**

Indiscutabil că acest act normativ are efecte viitoare şi trebuie implementat de către statele membre până în anul 2016, dar ce este important şi, totodată, esenţial este viziunea comunităţii europene în materia protecţiei dreptului consumatorilor, generată de situaţia de fapt constatată în anii anteriori în domeniul creditelor acordate în monedă străină.

Printre obiectivele acestei directive este şi acela de a asigura un nivel ridicat de protecţie pentru consumatorii care încheie contracte de credit pentru bunuri imobile, apreciindu-se că ar trebui să se aplice, printre altele, şi **creditelor**

garantate cu un bun imobil, indiferent de scopul creditului (cazul în speță).

De asemenea, se relevă faptul că, urmare a riscurilor semnificative aferente împrumuturilor în valută străină, este necesar să se prevadă **măsuri pentru a asigura faptul că consumatorii sunt conștienți de riscul pe care și-l asumă și că consumatorul are posibilitatea de a-și limita expunerea la riscul ratei de schimb valutar pe durata creditului. Riscul ar putea fi limitat fie acordând consumatorului *dreptul de a converti moneda creditului***, fie prin alte măsuri.

Totodată, statele membre au considerat că **soluția de convertire a monedei străine în care a fost acordat creditul într-o monedă alternativă trebuie să fie un drept al consumatorului** sau că trebuie să existe în vigoare garanții pentru a limita riscul ratei de schimb valutar căruia i se expune consumatorul în temeiul contractului de credit.

În acest context, instanța a conchis că nimic nu o împiedică să adopte și în prezent **soluția de convertire a monedei străine în moneda națională** pentru considerentele expuse mai sus, respectiv pe considerentele de practică a instanței comunitare și pe considerente de legislație internă în materia dreptului consumatorului și a dreptului civil, soluție echitabilă, pe deplin justificată și în concordanță cu finalitatea Directivei 93/13".

273. În motivarea unei alte soluții de admitere[1] a unei asemenea cereri, s-a reținut[2]:

„În ceea ce privește clauzele contractuale prin care se stipulează efectuarea oricăror plăți în moneda creditului și suportarea de către consumator a diferențelor de curs valutar, la momentul încheierii convențiilor, raportat la circumstanțele economice din anul 2007, precum și la posibilitățile de a cunoaște efectele unor astfel de credite și implicațiile clauzelor contractuale pe termen lung, contractarea creditului în franci elvețieni s-a prefigurat a fi mai avantajoasă față de alte oferte de creditare în lei sau în euro.

În condițiile în care creditul în franci elvețieni era un produs nou pe piață și, în lipsa unor informații corespunzătoare cu privire la moneda în care reclamantul a contractat împrumuturile, respectiv cu privire la istoricul evoluției francului elvețian și riscurile generate de variațiile cursului de schimb valutar, reclamantul s-a obligat să returneze sumele împrumutate la termenele și în cuantumurile menționate în contracte, având ca premisă cursul de schimb valutar franc elvețian – leu din perioada respectivă (1,9-2,1).

[1] Jud. Târgu Jiu, s. civ., sent. civ. nr. 7477/2014, nedefinitivă.

[2] Pentru o motivare asemănătoare, a se vedea Jud. Craiova, s. civ., sent. civ. nr. 3474/2015, nedefinitivă.

Ulterior însă, pe parcursul derulării contractelor, francul elveţian s-a apreciat într-un mod galopant, astfel că, raportat la moneda naţională, valoarea acestuia s-a dublat, cursul de schimb depăşind valoarea de 4 lei/franc elveţian în luna iulie 2010, cu repercusiuni grave asupra împrumutaţilor în ceea ce priveşte posibilitatea de îndeplinire a obligaţiilor de plată a ratelor lunare, cu riscul de a fi puşi în imposibilitatea de executare fortuită a contractelor încheiate.

Această **creştere accelerată a valorii francului elveţian în raport cu moneda naţională**, precum şi **cheltuielile generate de mecanismul de schimb valutar** din lei în euro şi din euro în franci, **lipsa francilor elveţieni de la casele de schimb valutar** o perioadă mare de timp, **diferenţele dintre cursul practicat de bancă şi casele de schimb valutar şi, respectiv, cursul stabilit de B.N.R., diferenţele dintre cursul de vânzare şi cel de cumpărare** au condus la majorarea continuă a costurilor contractelor, producând un dezechilibru major al prestaţiilor reciproce ale părţilor, în detrimentul împrumutaţilor, cu efectul obţinerii unor foloase de către banca împrumutătoare, fără contraprestaţie.

Aşadar, s-a produs o schimbare fundamentală a condiţiilor de contractare, astfel că în prezent **împrumutaţii sunt obligaţi la prestaţii vădit disproporţionate** faţă de cele în considerarea cărora şi-au manifestat voinţa de a contracta. Prin urmare, **au caracter abuziv clauzele contractuale prin care se stipulează efectuarea oricăror plăţi în moneda creditului, cu suportarea de către consumator a diferenţelor de curs valutar.**

Clauzele de efectuare a plăţilor în moneda creditului, cu suportarea exclusivă a riscului valutar de către împrumutaţi, **nu au fost negociate direct cu reclamantul,** având în vedere caracterul prestabilit şi impus consumatorilor al contractelor de credit, consumatorii exprimându-şi adeziunea la aceste contracte tipizate, fără a avea posibilitatea de a influenţa natura lor. Singura posibilitate a consumatorilor era aceea de a alege între creditele existente pe piaţă, însă, în toate cazurile, contractele erau tipizate, singura opţiune fiind aceea de a semna sau nu contractul pentru tragerea creditului.

Banca nu a acţionat cu bună-credinţă, aceasta având obligaţia de a explica riscurile clienţilor, de a le pune la dispoziţie informaţiile necesare, astfel încât aceştia să aibă posibilitatea de a evalua consecinţele economice ale contractării creditelor.

Având în vedere poziţiile de inegalitate de pe care acţionează părţile şi în vederea asigurării unei angajări în deplină cunoştinţă de cauză a consumatorului în contractele de credit, este instituită în sarcina operatorului economic – banca, care are o poziţie dominantă în raport cu consumatorul, **obligaţia**

informării în mod complet, corect şi precis a celui din urmă cu privire la aspectele esenţiale ale produsului/serviciului oferit (art. 18 din O.G. nr. 21/1992) şi, implicit, cu privire la implicaţiile îndatorării şi la riscurile reprezentate de volatilitatea cursului valutar, astfel cum reiese din O.U.G. nr. 50/2010.

În cazul serviciilor financiare, operatorii economici sunt obligaţi să ofere consumatorilor informaţii complete, corecte şi precise asupra drepturilor şi obligaţiilor ce le revin. Aceste obligaţii instituite în sarcina operatorilor economici, cu precădere a operatorilor economici din domeniul financiar-bancar, sunt menite să protejeze interesele consumatorilor care sunt expuşi riscului ridicat de prejudiciere a drepturilor şi intereselor legitime prin contractarea unor servicii/produse în lipsa unei informaţii reale cu privire la acestea şi, pe cale de consecinţă, evitarea unor astfel de situaţii.

În lipsa informării în mod complet, corect şi precis a reclamantului cu privire la aspectele esenţiale ale produsului/serviciului oferit, acesta nu a avut posibilitatea de a determina consecinţele economice ale clauzelor contractuale în baza unor criterii clare şi precise.

Având în vedere **obligaţia de transparenţă contractuală** instituită în sarcina operatorilor economici, care se circumscrie exigenţelor de informare şi protecţie inerente dreptului consumatorului, în scopul garantării dreptului acestuia de a înţelege prevederile şi efectele pe termen lung ale contractului pe care îl încheie, fiecare beneficiar al unui credit în valută trebuie să cunoască riscurile pe care şi le asumă prin contractarea unui asemenea produs.

Omisiunea băncilor de a informa consumatorul asupra riscului de hipervalorizare a CHF, fenomen care era previzibil pentru experţii financiari ce activează în cadrul acestora, dat fiind faptul că francul elveţian este o monedă instabilă, iar la momentul încheierii contractului, valoarea acestei monede era la un minim istoric, creşterea valorii faţă de moneda naţională fiind inevitabilă, constituie o **încălcare a obligaţiei de consiliere**, sever sancţionată în dreptul european şi naţional, întrucât este de natură să angajeze din punct de vedere juridic un consumator, plecând de la o imagine deformată a întinderii drepturilor şi obligaţiilor asumate.

Dezechilibrul major care rezultă dintr-un astfel de contract de adeziune constă în **imposibilitatea consumatorului de a cunoaşte şi anticipa mărimea obligaţiilor sale**.

Aşa cum se prevede la art. 1 din Legea nr. 193/2000, orice contract încheiat între comercianţi şi consumatori pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii cuprinde clauze contractuale clare, fără echivoc, pentru înţelegerea cărora nu sunt necesare cunoştinţe de specialitate.

Un drept subiectiv civil, dacă este folosit contrar scopului recunoscut de lege, în aşa fel încât să încalce drepturile celorlalţi, este considerat abuziv. Conform

art. 54 din Constituție, orice drept trebuie exercitat numai în conformitate cu scopul său și în limitele sale.

Prin clauzele de risc valutar s-a creat un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, evident, în detrimentul consumatorului.

Banca a stipulat în convențiile încheiate cu reclamantul obligația acestuia de a suporta exclusiv diferențele de schimb valutar, fără nicio distincție și fără a limita în vreun fel întinderea acestei obligații, astfel că, în situația dublării valorii francului elvețian în raport cu moneda națională, convențiile de credit încheiate între părți dobândesc **un caracter aleatoriu, incompatibil cu natura contractului de împrumut.**

În aprecierea echilibrului/dezechilibrului contractual, trebuie să se aibă în vedere **criteriul echivalenței prestațiilor**, fapt ce presupune existența unei proporționalități între drepturile și obligațiile asumate de către părți, or, **clauza de risc valutar, care incumbă mod exclusiv consumatorilor, denaturează raportul juridic obligațional** prin îngreunarea excesivă a situației consumatorului și conferirea băncii unui avantaj economic vădit disproporționat. De asemenea, **în considerarea unei clauze ca fiind abuzive, trebuie să se ia în calcul și aptitudinea de a îndrepta conținutul contractului în favoarea părții care a impus clauza**, riscul valutar materializându-se în obținerea de către bancă a unui câștig injust în detrimentul consumatorului, contrar principiului echității și bunei-credințe, principii ce trebuie să guverneze relațiile contractuale.

Atât suma împrumutată (capitalul), precum și dobânda și comisioanele percepute pentru credit sunt plătite, de asemenea, în franci elvețieni la cursul de schimb din momentul plății, determinând astfel, pe fondul dublării valorii de schimb a francului elvețian, un dezechilibru major între drepturile și obligațiile asumate de către părți, respectiv **creșterea nejustificată a beneficiilor băncii, în dauna consumatorilor**, cu toate consecințele negative asupra posibilității de respectare a obligațiilor contractuale. (...)

Având în vedere **caracterul abuziv al clauzelor de suportare a riscului valutar exclusiv de către cumpărători**, se impune înghețarea cursului de schimb valutar franc elvețian – leu, pentru efectuarea plăților în temeiul convențiilor încheiate, la valoarea de la data încheierii și semnării convențiilor, calcularea și plata ratelor de rambursare a creditului la această valoare pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului și restituirea sumelor plătite în plus către reclamant. (...)

Contractul de credit se supune regulilor generale prevăzute de Codul civil cu privire la obligații, din acest fapt decurgând anumite consecințe asupra regimului juridic aplicabil.

Contractul de credit nu are un caracter aleatoriu, fiind un contract comutativ, caracterizat prin faptul că întinderea drepturilor şi obligaţiilor părţilor, la momentul încheierii contractului, este determinată sau determinabilă, astfel încât părţile se angajează din punct de vedere juridic tocmai în considerarea efectelor contractului pentru care şi-au manifestat acordul, fiind exclusă expunerea uneia dintre părţi la riscul unei pierderi cauzate de un eveniment viitor şi incert şi oferirea celeilalte părţi a unei şanse de câştig.

Stipularea unei clauze de risc valutar, cu consecinţa strămutării în întregime asupra împrumutaţilor a riscului generat de hipervalorizarea CHF, este contrară dispoziţiilor legale.

Hipervalorizarea CHF constituie un eveniment imprevizibil, viitor şi incert raportat la puterea de înţelegere a consumatorilor, întrucât aceştia nu au cunoştinţe de specialitate în domeniul financiar-bancar care să le permită anticiparea unei creşteri accelerate a cursului de schimb şi, în consecinţă, asumarea în cunoştinţă de cauză a riscului valutar.

Potrivit art. 75 coroborat cu art. 76 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumatorului, contractele de credit pentru consum, precum şi toate celelalte condiţii aplicabile contractului trebuie să conţină clauze clare, corecte, care să nu determine interpretări echivoce ale acestora şi pentru înţelegerea cărora să nu fie necesare cunoştinţe de specialitate, iar la art. 77 se prevede că, în caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului.

Norma B.N.R. nr. 17/2003 prevede **obligaţia băncii de a administra riscul în sensul diminuării lui prin organizarea adecvată a activităţii de creditare**. Această prevedere exclude asumarea riscului operaţiunii de creditare de către consumatori, iar o măsură în acest sens o constituie îngheţarea cursului de schimb valutar la momentul încheierii contractului, măsură ce corespunde cerinţelor echităţii şi bunei-credinţe.

Având în vedere prevederile art. 966-970 C. civ. 1864, în vigoare la momentul încheierii contractelor dintre părţi, din interpretarea cărora rezultă că părţile trebuie să acţioneze cu bună-credinţă atât la negocierea şi încheierea contractului, cât şi pe tot timpul executării sale, neputând înlătura sau limita această obligaţie, distribuţia între părţi a pierderilor şi beneficiilor rezultate ca urmare a creşterii valorii CHF faţă de moneda naţională apare ca o soluţie justă şi echitabilă. Obligaţiile părţilor trebuie să se întemeieze pe o cauză licită şi morală, conform dispoziţiilor art. 968 C. civ. 1864.

Întrucât s-au schimbat condiţiile de contractare avute în vedere de părţi la momentul încheierii contractului şi, pe cale de consecinţă, efectele actului juridic au ajuns să fie altele decât cele cu privire la care părţile au convenit,

instanța a apreciat că **se impune revizuirea efectelor contractului în temeiul teoriei impreviziunii**, care a fost aplicată în jurisprudență.

Prin intrarea în vigoare a noului Cod civil, teoria impreviziunii este reglementată legal, reglementare care nu constituie altceva decât o transpunere legislativă a soluțiilor conturate în practica judiciară.

În condițiile în care noua reglementare consacră pe plan legislativ soluțiile date în jurisprudență, în considerarea imperativului de a avea o practică judiciară previzibilă, se poate face aplicarea teoriei impreviziunii și în cauza de față, fără a se putea susține că s-ar putea aplica retroactiv dispozițiile noului Cod civil. Astfel, în sensul admiterii teoriei impreviziunii, Curtea Supremă de Justiție a statuat în decizia nr. 21/1994 privind **revizuirea clauzei referitoare la preț, într-un contract cu executare succesivă** (Buletinul Jurisprudenței 1996, p. 230).

În vederea **înlocuirii clauzelor abuzive**, se impune **revizuirea efectelor contractului încheiat prin înghețarea cursului de schimb valutar la valoarea de la momentul încheierii contractelor, respectiv calcularea și plata ratelor de rambursare a creditului la valoarea în lei a francului elvețian de la data încheierii convențiilor, pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului și restituirea sumelor plătite în plus de către reclamant**, întrucât obligațiile contractuale au fost asumate în condițiile economice existente la data încheierii contractelor, când valoarea francului elvețian era la un minim istoric, iar ca urmare a schimbării acestor condiții, este necesar ca și contractele să fie adaptate la noile împrejurări economice".

274. Într-o altă cauză s-au reținut următoarele[1]:

„Francul elvețian este o monedă care nu are circulație efectivă pe piața românească, nu este utilizată în tranzacțiile civile sau comerciale în numerar sau prin virament bancar, fiind de notorietate la nivelul încheierii contractului, anul 2007, ca și în prezent, că pe piața monetară internă plățile se fac fie în lei, fie în euro.

După cum chiar pârâta a precizat în întâmpinare, la nivelul anului 2007, pentru creditele acordate în franci elvețieni, aceasta percepea dobânzi mult mai mici decât pentru creditele acordate în lei. Este evident în această situație că orice consumator dornic de a obține un credit bancar ar fi preferat să obțină o creditare în franci elvețieni, datorită dobânzii avantajoase, deși, în fapt, după

[1] Trib. Buzău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fisc., sent. civ. nr. 40/2015. Prin dec. civ. nr. 451/2015 a C.A. Ploiești, s. a II-a civ., de cont. adm. și fisc., hotărârea a fost anulată, iar cauza a fost trimisă spre competentă soluționare Trib. București.

cum s-a arătat anterior, solicitantului nu îi era necesară monedă elveţiană, care nu circulă pe piaţa internă, ci monedă românească.

Este cunoscut faptul că economia Elveţiei, care se bazează într-o foarte mare măsură pe depozite bancare, este foarte puternică, iar consecinţa unei economii naţionale dezvoltate este şi gradul ridicat de stabilitate al monedei naţionale.

Prin urmare, instanţa a apreciat că, dacă pârâta, în calitate de specialist în operaţiuni bancare, a optat pentru acordarea unor credite în franci elveţieni cu dobânda mai mică decât dobânda practicată pentru creditele în lei, a avut reprezentarea faptului că datorită gradului mare de stabilitate a francului elveţian este exclusă posibilitatea de devalorizare a acestei monede.

După cum a precizat pârâta în întâmpinare, în momente de criză economică, datorită stabilităţii sale, francul elveţian este o monedă de refugiu, folosită de marii investitori pentru a-şi conserva capitalurile. Criza economică demarată la finele anului 2007 a cauzat o creştere fără precedent a achiziţiilor de monedă elveţiană, aşa încât valoarea CHF a crescut succesiv şi la niveluri aşa de ridicate încât nici Banca Centrală a Elveţiei nu a putut stopa fenomenul.

Datorită faptului că moneda CHF prezenta un grad ridicat de stabilitate şi constituia o monedă de refugiu în cazul unor perioade de recesiune economică, instanţa a tras concluzia că **unităţile bancare, în general, şi pârâta, în cauza de faţă, aveau în mod cert reprezentarea faptului că, în ciuda oricăror evenimente neprevăzute cauzate de crize sau dezechilibre economice, este exclusă o devalorizare a CHF şi, mai mult decât atât, o criză economică de natură a afecta moneda europeană sau alte monede naţionale va avea un efect de hipervalorizare a francului elveţian.**

Este explicabil astfel de ce băncile au orientat indirect, într-un mod insidios, prin aplicarea unei dobânzi reduse, consumatorii pentru a solicita şi a contracta credite în CHF, deşi **această monedă nu circulă pe piaţa monetară internă.** Instanţa are în vedere în acest sens că băncile reprezintă adevăraţi comercianţi cu monedă, cunosc modalităţile în care fenomenul economic, fie intern, fie european sau internaţional, influenţează pe termen lung sau scurt stabilitatea diverselor monede aflate în circulaţie şi cunosc mecanismul de fluctuare a cursului de schimb între diverse monede aflate pe piaţă sau între acestea şi moneda naţională. (...)

Din istoricul de cont depus la dosar, se observă că pentru reclamant pârâta a deschis patru conturi, pentru operaţiuni în USD, pentru operaţiuni în EUR, pentru operaţiuni în CHF şi pentru operaţiuni în RON. (...)

Din analiza istoricului de cont, rezultă că, deşi în contract s-a prevăzut acordarea creditului în CHF, reclamantul a efectuat succesiv mai multe

operațiuni de schimb valutar din CHF în RON (pe lângă două sume relativ reduse schimbate în USD și EUR) și, în mod corespunzător, a retras sumele în RON care totalizau suma în echivalent de 122.000 CHF.

Prin urmare, **deși în contract s-a menționat acordarea unui credit de 122.000 CHF, tragerea efectivă a creditului s-a făcut nu în moneda CHF, ci în moneda RON**, fiind deosebit de important că operațiunile de schimb valutar s-au efectuat tot prin intermediul băncii pârâte. Aceasta este și rațiunea pentru care banca a deschis reclamantului patru conturi, unul în CHF și celelalte în EUR, USD și RON, pentru efectuarea scriptică a schimbului valutar de la un cont la altul, pentru ca reclamantul să aibă posibilitatea efectivă să intre în posesia monedei RON, care îi era necesară pe piața monetară internă. Dacă, așa cum susține pârâta, tragerea creditului ar fi avut loc în CHF, reclamantului i s-ar fi deschis un singur cont în CHF și i s-ar fi remis efectiv suma în CHF, nemaifiind necesară deschiderea unui cont separat și pentru operațiuni în RON.

Din această situație de fapt rezultă în afara oricărei îndoieli că atât reclamantul, cât și pârâta, la data încheierii contractului, au cunoscut și au acceptat că obiectul efectiv al creditului îl constituie o sumă de bani în moneda RON, iar opțiunea reclamantului pentru un produs de creditare în CHF a fost una de aparență, lipsită de un fundament real, atât timp cât moneda CHF nu circulă pe piața internă și indusă tot de către unitatea bancară prin practicarea unei dobânzi mai reduse decât la creditele în RON sau în EUR. **Valuta CHF menționată în contract nu a constituit moneda efectivă în care s-a acordat creditul, ci etalonul de determinare valorică a sumei în lei acordate, precum și a ratelor lunare de restituire, incluzând debit principal și dobândă.**

În concluzie, instanța a constatat că **obiectul real și efectiv al contractului de credit a fost acordarea unei sume de bani în moneda națională RON, echivalentă însă sumei-etalon de 122.000 CHF, la cursul de schimb CHF-RON de la acea dată**; mai precis, pentru a intra în posesia sumei în RON, reclamantul a trebuit să vândă băncii pârâte suma de 122.000 CHF (în câteva tranșe consecutive) și să cumpere de la aceasta monedă națională. Tranzacția de vânzare a CHF către banca pârâtă s-a făcut, așadar, în intervalul martie-noiembrie 2007, bineînțeles, la prețul la care banca achiziționa de pe piață CHF, adică prețul de cumpărare a monedei străine.

Pentru restituirea ratelor lunare, mecanismul efectiv de plată decurge în sens invers: reclamantul este nevoit să cumpere cu monedă națională RON moneda străină CHF de la banca pârâtă, pentru a putea achita rata în contul pentru operațiuni în CHF.

Prin urmare, reclamantul achiziționează CHF de la bancă, la prețul cu care banca vinde pe piață această monedă. Pentru a restitui deci creditul, este instituită o obligație pecuniară pentru consumatorul – reclamant, și anume aceea de **a plăti, în cadrul ratelor împrumutului, sumele care rezultă din diferența dintre cursul de schimb la vânzare și cursul de schimb la cumpărare ale monedei străine CHF**, diferență care, din cauza hipervalorizării CHF în ultimii ani, a atins un cuantum prea împovărător pentru reclamant.

Din aceste considerații tehnice vizând modul efectiv în care s-a tras creditul și în care trebuie restituite ratele lunare rezultă că situația juridică a reclamantului este similară cu a consumatorului – reclamant maghiar din cauza *Kásler*. În acest sens, deși, în prezenta cauză, creditul a fost contractat în CHF, iar în speța aflată pe rolul instanței maghiare, creditul se încheiase pentru o sumă în moneda națională HUF, dar echivalent unei sume în CHF, tragerea efectivă a sumei de bani s-a făcut, în ambele cazuri, în moneda națională, restituirea fiind făcută de asemenea în monedă națională, dar echivalată unei sume în CHF.

Sunt astfel aplicabile statuările C.J.U.E. din cauza *Kásler*, parag. 59, conform cărora art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că termenii «*obiectul principal al contractului*» nu acoperă o clauză, cuprinsă într-un contract de împrumut încheiat în monedă străină între un vânzător sau un furnizor și un consumator și care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, în temeiul căreia pentru calcularea ratelor împrumutului se aplică cursul de schimb la vânzare al acestei valute decât în cazul în care se constată – ceea ce revine în sarcina instanței de trimitere să verifice, având în vedere natura, economia generală și prevederile contractului, precum și contextul său juridic și factual – că respectiva clauză stabilește o prestație esențială a acestui contract care, ca atare, îl caracterizează; o astfel de clauză, în măsura în care cuprinde o obligație pecuniară a consumatorului de a plăti, în cadrul ratelor împrumutului, sumele care rezultă din diferența dintre cursul de schimb la vânzare și cursul de schimb la cumpărare ale monedei străine, nu poate fi considerată ca cuprinzând o *remunerație* al cărei caracter adecvat în calitate de contrapartidă a unei prestații efectuate de împrumutător să nu poată face obiectul unei aprecieri pentru a se stabili dacă este abuzivă, în temeiul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13.

Suma suplimentară pe care consumatorul este silit să o achite băncii, cu titlu de diferență între cursul de schimb la vânzare și cursul de schimb la cumpărare ale monedei străine, nu poate fi deci considerată că ține de obiectul principal al contractului și, prin urmare, clauza care impune această obligație poate fi cercetată, în raport cu legislația națională, dacă este sau nu abuzivă.

În parag. 73 al hotărârii C.J.U.E. în cauza *Kásler* se reține că, în ceea ce privește o clauză contractuală care permite unui vânzător sau unui furnizor să calculeze nivelul ratelor lunare datorate de consumator în funcție de cursul de schimb la vânzare al monedei străine aplicat de acest vânzător sau furnizor, clauză care are ca efect creșterea costurilor serviciului financiar în sarcina consumatorului, aparent fără o limită maximă, rezultă din art. 3 și art. 5 din Directiva 93/13, precum și din cuprinsul pct. 1 lit. j) și l) și din cuprinsul pct. 2 lit. b) și d) din anexa la această directivă că prezintă o importanță esențială pentru respectarea cerinței privind transparența aspectul dacă în contractul de împrumut se indică în mod transparent motivul și particularitățile mecanismului de schimb al monedei străine, precum și relația dintre acest mecanism și cel prevăzut prin alte clauze referitoare la deblocarea împrumutului, astfel încât consumatorul să poată să prevadă, pe baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl privește.

Potrivit parag. 75 al hotărârii *Kásler*, art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că, în ceea ce privește o clauză contractuală precum cea în discuție în litigiul principal, cerința potrivit căreia o clauză contractuală trebuie redactată în mod clar și inteligibil trebuie înțeleasă ca impunând nu numai ca respectiva clauză să fie inteligibilă pentru consumator din punct de vedere gramatical, ci și ca contractul să expună în mod transparent funcționarea concretă a mecanismului de schimb al monedei străine la care se referă clauza respectivă, precum și relația dintre acest mecanism și cel prevăzut prin alte clauze referitoare la deblocarea împrumutului, astfel încât acest consumator să poată să evalueze, pe baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl privește.

Raportându-se la modul în care C.J.U.E. a interpretat dispozițiile Directivei 93/13, instanța va avea în vedere prevederile art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 193/2000, conform cărora o clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților; o clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitate consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv.

Cerința negocierii clauzelor contractuale impusă de lege trebuie să fie una efectivă, completă, iar nu formală. Instanța a constatat că în contractul de credit nu există nicio clauză care să explice consumatorului – reclamant modul complex în care se calculează cursul de schimb CHF/RON, așa cum pârâta l-a

precizat pe larg în întâmpinare. De asemenea, pârâta avea obligaţia de a explica reclamantului, anterior încheierii contractului, modul de comportare pe piaţa monetară a valutei CHF, a-i aduce la cunoştinţă că pe perioade de criză economică această monedă are tendinţe de hipervalorizare, aşa încât consumatorul să fie conştient că, în momentul în care îşi asumă restituirea unui credit în monedă naţională, dar echivalent monedei CHF, pe o perioadă destul de lungă, de 25 de ani, va suporta riscul valutar cauzat de hipervalorizarea valutei CHF.

Prin urmare, văzând statuările C.J.U.E. din cauza *Kásler*, parag. 75, **clauza care impune suportarea de către reclamantul-consumator a riscului valutar nu expune în mod transparent funcţionarea concretă a mecanismului de schimb al monedei străine la care se referă clauza respectivă, precum şi relaţia dintre acest mecanism şi cel prevăzut prin alte clauze referitoare la deblocarea împrumutului**, astfel încât consumatorul să poată să evalueze, pe baza unor criterii clare şi inteligibile, consecinţele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl priveşte.

Or, aceste elemente de lămurire, care erau absolut necesare pentru realizarea unui acord valabil de voinţă, sunt noţiuni abstracte, cunoscute şi înţelese exclusiv de specialiştii de pe piaţa monetar-bancară, nu şi publicului larg, care, în momentul opţiunii pentru creditele în CHF, a avut în vedere doar cuantumul scăzut al dobânzii raportat la creditele în RON sau EUR.

În lumina acestor considerente, instanţa a considerat că, în cauză, nici anterior şi nici în momentul încheierii contractului de credit, **nu a avut loc o negociere a clauzei de risc valutar**, iar, în condiţiile în care, **pe parcursul derulării contractului, reclamantul trebuie să achite suplimentar pârâtei sume apreciabile de bani** decurgând din variaţia cursului de schimb CHF/RON, calculate atât asupra debitului principal, cât şi asupra dobânzii lunare, există un **dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor.**

Reţinând că **prevederea din contractul de credit este una abuzivă**, trebuie stabilit **dacă prin eliminarea acestei clauze, contractul mai poate continua.**

Conform art. 6 din Legea 193/2000, clauzele abuzive cuprinse în contract şi constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua.

După cum a statuat C.J.U.E. în cauza *Kásler*, art. 6 alin. (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că, într-o situaţie în care un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor şi un consumator nu poate continua să existe după eliminarea unei clauze abuzive, această dispoziţie nu se opune

unei norme de drept național care permite instanței naționale să remedieze nulitatea clauzei respective prin înlocuirea acesteia cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv.

La data încheierii contractului de credit, art. 13 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, în forma sa în vigoare la acea dată, prevedea că instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, aplică sancțiunea contravențională conform art. 15 și dispune, sub sancțiunea daunelor, modificarea clauzelor contractuale, în măsura în care contractul rămâne în ființă.

Este adevărat că Legea nr. 193/2000 acordă aceste prerogative exclusiv în cazul în care autoritatea publică în materia protecției consumatorilor sesizează organul judiciar, însă, potrivit ordonanței din 16 noiembrie 2010 pronunțate de C.J.U.E. în cauza C-70/10, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulate în temeiul art. 267 TFUE de Krajský súd v Prešove – Curtea Regională din Prešov (Slovacia), Directiva 93/13 impune unei instanțe naționale să aprecieze, chiar din oficiu, caracterul abuziv al unei clauze contractuale.

Or, câtă vreme instanța națională poate să constate caracterul abuziv al unei clauze contractuale și fără a fi sesizată de autoritatea publică în materia protecției consumatorilor, din identitate de rațiune trebuie considerat că **și în cazul unei acțiuni judiciare promovate direct de cel ce se consideră prejudiciat de o clauză pretins abuzivă, instanța poate proceda la modificarea clauzelor contractuale** în sensul înlăturării prevederilor constatate ca abuzive. Prin urmare, legea internă permitea ca, în cazul în care într-o procedură judiciară instanța de judecată constata existența unei clauze abuzive într-un contract, să dispună modificarea acesteia, în măsura în care se apreciază că poate rămâne în ființă contractul.

În consecință, reținând că instanța poate proceda la modificarea clauzei contractuale abuzive, se va avea în vedere că, în stabilirea situației de fapt așa cum a rezultat din probele administrate și în aplicarea prevederilor art. 977 C. civ. 1864, s-a statuat în prezenta sentință că **obiectul contractului de credit a fost o sumă de bani în moneda națională RON, iar nu în valuta CHF.**

În aceste condiții sunt incidente în cauză prevederile art. 1578 C. civ. 1864, care consacră principiul nominalismului monetar în cazul contractelor de împrumut, conform căruia obligația ce rezultă din un împrumut în bani este totdeauna pentru aceeași sumă numerică arătată în contract; întâmplându-se o sporire sau o scădere a prețului monedelor, înainte de a sosi epoca plății, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată.

Având în vedere că, **în anul contractării creditului – 2007, reclamantul a primit efectiv creditul în moneda RON la cursul de schimb**

CHF/RON din perioada martie-noiembrie 2007, acesta trebuie să restituie aceeaşi sumă de bani în monedă naţională RON în echivalent CHF, dar la acelaşi curs de schimb existent în luna martie 2007, pentru a fi respectat principiul nominalismului monetar".

275. Într-o altă hotărâre[1] pronunţată **în favoarea consumatorului**, s-a arătat:

„Clauza de efectuare a plăţilor în moneda creditului, cu suportarea exclusivă a riscului valutar de către împrumutat, **nu a fost negociată direct cu reclamanţii**, având în vedere caracterul prestabilit şi impus consumatorilor al contractului de credit, consumatorii exprimându-şi adeziunea la contractul tipizat fără a avea posibilitatea de a influenţa natura clauzelor şi, din acest punct de vedere, a existat o poziţie de inegalitate a părţilor în vederea asigurării angajării în deplină cunoştinţă de cauză a consumatorului în contractul de credit, banca având o poziţie dominantă în raport cu consumatorul şi, implicit, cu privire la îndatorarea şi suportarea riscurilor reprezentate de volatilitatea cursului valutar.

Omisiunea băncii de a informa consumatorul asupra riscului de hipervalorizare a CHF, fenomen care era previzibil pentru experţii financiari, dat fiind faptul că francul elveţian este o monedă instabilă, iar la momentul încheierii contractului, valoarea lui era la un minim istoric şi, în consecinţă, creşterea valorii faţă de moneda naţională apărea inevitabilă, constituie o **încălcare a obligaţiei de consiliere**, sancţionată în dreptul european şi naţional, întrucât determină angajarea din punct de vedere juridic a consumatorilor, plecând de la o imagine deformată a întinderii drepturilor şi obligaţiilor asumate, consumatorul fiind pus în imposibilitate de a cunoaşte şi anticipa mărimea obligaţiilor sale.

Banca a stipulat în contractul încheiat cu reclamanţii obligaţia acestora de a suporta exclusiv diferenţele de schimb valutar, fără a limita în vreun fel întinderea acestei obligaţii, astfel că, în situaţia dublării valorii francului elveţian în raport cu moneda naţională, **convenţiile de credit încheiate între părţi dobândesc un caracter aleatoriu, ceea ce conduce la încălcarea criteriului echivalenţei prestaţiilor.** Clauza de risc valutar prevăzută exclusiv în sarcina consumatorilor denaturează raportul juridic obligaţional prin îngreunarea excesivă a situaţiei consumatorului şi, în acelaşi timp, prin conferirea în favoarea băncii a unui avantaj economic vădit disproporţionat, aceasta obţinând un câştig injust în detrimentul consumatorilor, contrar principiilor echităţii şi bunei-credinţe, care trebuie să guverneze relaţiile contractuale. (...)

[1] Trib. Gorj, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 209/2015, definitivă.

Pe de altă parte, contractul de credit se supune regulilor generale prevăzute de Codul civil cu privire la obligații, el neavând un caracter aleatoriu, fiind un contract comutativ, caracterizat prin faptul că întinderea drepturilor și obligațiilor părților la momentul încheierii contractului este determinată sau determinabilă, astfel încât părțile se angajează din punct de vedere juridic tocmai în considerarea efectelor contractului pentru care și-au manifestat acordul, fiind exclusă expunerea uneia dintre părți la riscul unei pierderi cauzate de un eveniment viitor și incert și oferirea celeilalte părți a unei șanse de câștig.

Stipularea unei clauze de risc valutar, cu consecința strămutării în întregime asupra împrumutaților a riscului generat de hipervalorizarea CHF, este contrară dispozițiilor legale, întrucât această hipervalorizare constituie un **eveniment imprevizibil, viitor și incert, raportat la puterea de înțelegere a consumatorilor**, care, neavând cunoștințe de specialitate în domeniul financiar-bancar, nu au posibilitatea să anticipeze o creștere accelerată a cursului de schimb și, în consecință, să își asume în cunoștință de cauză riscul valutar. (...)

Având în vedere că schimbarea condițiilor economice a fost imprevizibilă, iar reclamanții nu au avut cunoștințele de specialitate în domeniul financiar-bancar care să le permită anticiparea unei devalorizări vădite a leului față de francul elvețian, **se poate considera că revizuirea efectelor contractului corespunde acordului de voință al părților**, întrucât hipervalorizarea CHF deturnează contractele de la scopul în vederea cărora au fost încheiate, schimbând natura acestora, astfel că executarea lor în contextul actual nu mai corespunde voinței părților de la momentul încheierii contractului.

Sunt incidente totodată dispozițiile art. 1578 C. civ. 1864 în vigoare la data încheierii contractului, care consacră **principiul nominalismului monetar** în cadrul contractelor de împrumut și care prevede că obligația ce rezultă dintr-un împrumut în bani este întotdeauna pentru aceeași sumă numerică arătată în contract și că, întâmplându-se o sporire sau o scădere a prețului monedelor înainte de a sosi epoca plății, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată și nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plății. (...)

În consecință, se va dispune **înghețarea cursului de schimb valutar CHF/LEU pentru efectuarea plăților în temeiul contractului de credit la valoarea de la data încheierii contractului, respectiv calcularea și plata ratelor de rambursare a creditului la valoarea în lei a francului elvețian de la data încheierii contractului pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului, urmând ca pârâtele să restituie reclamanților sumele plătite în plus de către aceștia**".

276. Într-o **hotărâre devenită cunoscută în spațiul public**[1], a fost **admisă cererea consumatorului**, arătându-se următoarele:

„În secțiunea 4 pct. 1 din condițiile speciale ale contractului se prevede **dreptul băncii de a opera o modificare a contractului din CHF în RON, dacă cursul valutar crește cu mai mult de 10%** față de momentul semnării convenției pentru valuta în care se acorda creditul[2].

Astfel, părțile au convenit că este dreptul, **nu și obligația băncii** de a realiza o convertire a creditului din CHF în RON în situația în care cursul valutar se majora cu mai mult de 10% față de cursul valutar existent la momentul acordării creditului.

Potrivit art. 970 C. civ. 1864 (aplicabil în cauză, având în vedere momentul semnării convenției), convențiile trebuie executate de părți cu bună-credință. În cauză, banca avea dreptul, nu și obligația de a modifica contractul din valuta CHF în RON. O astfel de clauză a fost introdusă pentru protecția drepturilor băncii de supunere a acesteia la riscul valutar. **Cât timp partea contractantă nu solicita și ea modificarea monedei în care s-a acordat creditul, în condițiile de creștere a cursului valutar, banca se manifesta în relația contractuală ca fiind de bună-credință.** Din momentul în care împrumutatul (reclamanta) a solicitat în repetate rânduri de a beneficia și ea de protecția prevăzută în favoarea băncii, echilibrul contractual a fost deteriorat, iar banca s-a manifestat cu rea-credință în executarea prevederilor contractuale, urmărind, practic, îndatorarea excesivă a debitorului prin suportarea creșterii efectului cursului de schimb și per total a costului creditului și aducerea sa în stare de insolvență. (...)

Față de aceste interpretări ale dreptului Uniunii Europene privind Directiva 93/13[3], instanța a apreciat că, în anul 2008 și anterior momentului semnării contractului, **cursul valutar al francului elvețian era de mult timp unul stabil**, acest aspect determinând de altfel împrumutătorul să încheie un contract de împrumut în această monedă. Stabilitatea cursului de schimb se reflecta și în **valoarea relativ mică a dobânzii** pentru acest tip de împrumut, ceea ce făcea și mai atractiv împrumutul.

Reclamanta, consumator mediu și normal informat, nu avea cum să prevadă o modificare dramatică a cursului de schimb valutar pentru francul

[1] Trib. Galați, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 230/R/2014, irevocabilă.

[2] Prezența acestei clauze contractuale reprezintă o particularitate a cauzei respective. Desigur, există multe contracte în care se întâlnește o astfel de clauză, după cum există și multe care nu au o asemenea prevedere.

[3] Este vorba despre extrase din hotărârea pronunțată de C.J.U.E. în cauza *Kásler*. Nu le-am mai redat, pentru că ele au fost prezentate deja, pe larg, în lucrarea de față.

elveţian. Banca, având informaţii mult mai multe de pe piaţa interbancară, a inserat ca mod de protecţie a sa clauza în litigiu privind conversia creditului din CHF în RON.

Astfel, acordând numai băncii dreptul de a opera o astfel de modificare, **fără a permite şi împrumutatului să beneficieze de o astfel de protecţie şi fără a stabili criterii transparente care să fie cunoscute de ambele părţi şi pe baza cărora banca să ia hotărârea de a converti creditul din CHF în RON**, în contract s-a inserat o clauză abuzivă. Astfel, s-a îngreunat voit situaţia debitorului, în timp ce banca nu avea nimic de pierdut dintr-o astfel de transformare, pe care şi-a asumat-o ca pe un beneficiu.

Prin urmare, instanţa a constatat că în contractul de împrumut nu se indică în mod transparent motivul şi particularităţile mecanismului de schimb al monedei străine, precum şi relaţia dintre acest mecanism şi cel prevăzut prin alte clauze referitoare la deblocarea împrumutului, astfel încât consumatorul să poată să prevadă, pe baza unor criterii clare şi inteligibile, consecinţele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl priveşte, **neputând să prevadă, prin urmare, costul total al împrumutului său.**

În schimb, **părţile au prevăzut un prag minim de la care se activează o astfel de clauză**, respectiv atunci când cursul de schimb valutar creşte cu peste 10% faţă de cel avut în vedere la momentul semnării contractului. O astfel de creştere a cursului de schimb CHF/RON a avut loc la data de 2 octombrie 2008. Ca urmare, de la această dată se putea modifica contractul din monedă CHF în RON.

Reclamanta a solicitat o astfel de transformare, dar banca a refuzat constant a da curs clauzei contractuale, fără să se precizeze vreun argument plauzibil. În aceste condiţii, acţiunea reclamantei este întemeiată, iar **instanţa a obligat intimata-pârâtă să convertească creditul acordat reclamantei din CHF în RON, la un curs de schimb majorat cu 10% faţă de cel avut în vedere de părţi la data acordării creditului.** Această modificare operează cu data de 2 octombrie 2008, adică după momentul la care a fost îndeplinită condiţia-premisă prevăzută în contract, respectiv creşterea cursului de schimb cu peste 10% faţă de cel avut în vedere la momentul semnării contractului de către părţi".

§ 2. Favorabile profesioniştilor

277. Pentru simetrie, o să începem cu o cauză în care a fost în discuţie un contract de credit ce conţinea o prevedere similară cu cea care determina particularitatea în ultima hotărâre citată mai sus.

Astfel, motivându-se **soluția de respingere a cererii consumatorului**, s-a arătat[1]:

„Clauza de care se prevalează reclamanții este cea care prevede următoarele: în cazul în care creditul este acordat într-o altă monedă decât moneda națională, **împrumutatul, fiecare codebitor și fiecare garant declară că recunoaște și acceptă în mod expres faptul că, în situația în care, pe parcursul duratei creditului, cursul de schimb pentru moneda creditului fluctuează, în sens crescător, cu mai mult de 10% față de valoarea acestuia de la data semnării prezentei convenții, în vederea evitării continuării/majorării expunerii la riscul valutar**: I. banca are dreptul, dar nu și obligația ca, în mod unilateral: a) să convertească în RON creditul acordat împrumutatului în baza prezentei convenții, utilizând în acest scop cursul de schimb EUR/RON, respectiv CHF/RON, practicat de către aceasta la data efectuării conversiei, valoarea creditului urmând a fi reprezentată, de la acel moment, de valoarea în RON rezultată în urma realizării conversiei și, pe cale de consecință; b) să aplice, începând de la data efectuării conversiei, rata dobânzii curente practicată de bancă și toate celelalte condiții valabile pentru același produs de creditare/produsul de creditare similar, în RON, aflat în oferta băncii la data efectuării conversiei; c) să calculeze dobânda curentă, precum și oricare și toate costurile (dobânzi, comisioane etc.) și sumele datorate de împrumutat în baza prezentei convenții, prin raportare la valoarea creditului denominat în RON. (...)

Instanța a apreciat neîntemeiat acest capăt de cerere. Din cuprinsul clauzei anterior redate reiese cu evidență că **aparține băncii decizia dacă înțelege să convertească creditul în lei**, neavând nicio obligație în acest sens. În plus, potrivit acestei clauze, **conversia se realizează la cursul CHF/RON practicat de bancă la data conversiei**, iar nu la acordarea creditului, astfel cum au solicitat reclamanții. Prin urmare, această clauză nu poate constitui temei pentru admiterea acestui capăt de cerere.

Se mai constată că, prin cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost modificată, reclamanții nu au mai solicitat constatarea caracterului abuziv și a nulității absolute a acestei clauze contractuale, în schimb, s-au prevalat de ea, motivând însă caracterul abuziv al său. Instanța a reținut că, potrivit art. 6 din Legea nr. 193/2000, clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege, nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu

[1] Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 6363/2014, definitivă prin respingerea apelurilor de către C.A. București, s. a VI-a civ., prin dec. civ. nr. 1125/2015.

acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua.

Din aceste prevederi legale reiese că, în situația constatării caracterului abuziv al unor clauze contractuale, acestea nu vor mai produce efecte. Nicio prevedere legală nu permite însă instanței modificarea unei clauze, în sensul dorit de una dintre părți, în contra voinței celeilalte, întrucât astfel s-ar aduce atingere principiului libertății contractuale. Instanța nu este chemată să determine conținutul unui contract, chiar încheiat între un profesionist și un consumator, ci doar de stabilească în ce măsură acel contract corespunde dispozițiilor legale, iar în caz contrar, să aplice sancțiunea prevăzută de lege, care este nulitatea. Consumatorii au dreptul să fie protejați împotriva clauzelor abuzive, însă în limitele trasate de lege, neavând dreptul ca, utilizând de forța coercitivă a instanței de judecată, să-și impună propria voință în detrimentul celeilalte părți. Astfel, instanța a reținut că **legislația națională nu justifică o astfel de cerere formulată de consumatori, prin care aceștia tind la modificarea unei clauze contractuale potrivit propriei voințe.**

Nici jurisprudența comunitară nu legitimează o astfel de abordare din partea instanțelor naționale. Conform celor statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-26/13 *Árpád Kásler și Hajnalka Káslerné Rábai împotriva OTP Jelzálogbank Zrt*, art. 6 alin. (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal, în care un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator nu poate continua să existe după eliminarea unei clauze abuzive, această dispoziție nu se opune unei norme de drept național care permite instanței naționale să remedieze nulitatea clauzei respective prin înlocuirea acesteia cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv.

Din aceste considerente reiese, pe de o parte, că problema înlocuirii unei clauze abuzive se pune doar în ipoteza în care un contract nu ar putea continua să existe după eliminarea respectivei clauze. Or, nu aceasta este situația în prezenta cauză, întrucât convenția de credit ar putea continua și în lipsa clauzei în discuție. Pe de altă parte, reiese că ipoteza avută în vedere se referă la eliminarea unei clauze considerate abuzive. Însă, în prezenta cauză, reclamanții nu au solicitat eliminarea clauzei, ci s-au prevalat de aceasta, însă într-un mod în care clauza respectivă nu conferă dreptul.

Nu în ultimul rând, pentru înlocuirea unei clauze din contract cu o altă clauză, având conținut diferit, este necesar ca legislația internă să cuprindă o dispoziție legală cu caracter supletiv în acest sens, ceea ce legislația română nu prevede. Nicio dispoziție legală nu conferă dreptul consumatorilor de a obține conversia în lei a creditelor acordate în valută, cu atât mai puțin la cursul existent la data încheierii convenției.

Sintetizând, instanța a constatat că **nici contractul și nici legea nu conferă dreptul reclamanților, în calitate de consumatori, de a obține obligarea pârâtei, în calitate de profesionist, la modificarea clauzei contractuale în discuție și nici de a obține convertirea creditului din CHF în RON, la cursul existent la data încheierii convenției de credit**".

278. În motivarea unei alte soluții de respingere a cererii reclamanților, s-a reținut[1]:

„Potrivit art. 969 alin. (1) C. civ. 1864 (prevederile Codului civil anterior fiind aplicabile în cauză în raport de data încheierii contractului, având în vedere și prevederile art. 5 și art. 102 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil), convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante, textul legal consacrând astfel principiul forței obligatorii a convențiilor.

Principiul menționat cunoaște și excepții, printre care se regăsește și revizuirea efectelor actului juridic din cauza ruperii echilibrului contractual în urma schimbării împrejurărilor avute în vedere de către părți în momentul încheierii actului, cunoscută și sub denumirea de **teoria impreviziunii**. Anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, teoria impreviziunii nu a beneficiat de o reglementare cu caracter general, regăsindu-se în legislație numai aplicații ale acesteia pentru anumite domenii/situații particulare. Se poate însă reține că, în sistemul Codului civil de la 1864, această teorie este incidentă în cazul intervenirii unor circumstanțe exterioare contractului și independente de voința părților, în special de ordin economic, cu efecte asupra echilibrului contractual. S-a reținut, de asemenea, în literatura juridică că excepția de la principiul forței obligatorii se aplică în cazul contractului sinalagmatic, cu titlu oneros, comutativ și cu executare succesivă.

Pentru contractul de credit dedus judecății în cauza de față, tribunalul a notat, cu titlu preliminar, că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 1271 C. civ., acestea fiind incidente exclusiv în cazul convențiilor încheiate după intrarea în vigoare a actului normativ, astfel cum dispune expres art. 107 din Legea nr. 71/2011.

În ceea ce privește aplicarea propriu-zisă a teoriei sus-enunțate în baza reglementărilor anterioare, instanța a constatat că, potrivit contractului de

[1] Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 4094/2013. Într-un prim ciclu procesual, Curtea de Apel București a respins apelul declarat împotriva acestei hotărâri, iar Înalta Curte de Casație și Justiție, admițând recursul formulat împotriva deciziei pronunțate în apel, a casat-o și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță de apel. Rejudecând apelul, C.A. București, s. a VI-a civ., l-a respins prin dec. civ. nr. 983/2015. Hotărârea instanței de apel a fost atacată cu recurs.

credit încheiat între părți, reclamanții au împrumutat suma de 212.313 CHF, rambursarea urmând a se face în CHF, în echivalent în lei la data plății, în 360 de rate lunare, prevăzute ca atare în graficul de rambursare, parte din contractul de credit.

Împrumutându-se pentru o perioadă considerabilă de timp într-o monedă străină, diferită de cea în care obțineau veniturile din salariu, împrumutații și-au asumat implicit și riscul fluctuațiilor monedei, ceea ce echivalează cu asumarea riscului schimbării împrejurărilor existente la data încheierii contractului.

În acest context, modificarea circumstanțelor invocate de către reclamanți – respectiv fluctuația monetară – a fost integrată în contract, cu consecințe asupra executării obligației contractuale astfel asumate, riscul creșterii cursului de schimb fiind suportat, pe cale de consecință, de către debitor, în lipsă de dispoziție contrară.

De altfel, **în materia contractului de împrumut, legiuitorul a consacrat principiul nominalismului monetar, fără ca evoluțiile economice să influențeze obligațiile asumate de împrumutat.** Astfel, conform art. 1578 C. civ. 1864, obligația ce rezultă din împrumut în bani este totdeauna pentru aceeași sumă numerică arătată în contract – alin. (1). Potrivit alin. (2), întâmplându-se o sporire sau o scădere a prețului monedelor, înainte de a sosi epoca plății, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată și nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plății.

Prin urmare, tribunalul a reținut că executarea obligațiilor reclamanților, afectată de variația cursului de schimb, își găsește suportul atât în conținutul clauzelor contractuale, cât și în dispozițiile legale din materia contractului de împrumut, **teoria impreviziunii negăsindu-și astfel aplicarea în speță.**

Nici reducerea veniturilor reclamanților – împrejurare nedovedită în cauză – nu poate conduce la aplicarea teoriei impreviziunii, imposibilitatea de executare a obligației asumate fiind suportată, în cadrul riscului contractual, de către debitor. De asemenea, nașterea unui copil, cu consecința creșterii cheltuielilor necesare întreținerii familiei, nu poate fi privită ca un element care să determine adaptarea clauzelor contractuale, o astfel de împrejurare nefiind exterioară voinței reclamanților. (...)

Chiar dacă, în speță, **contractul este preformulat**, cu consecința prezumției caracterului nenegociat, **clauzele prin care s-a instituit obligația împrumutaților de a rambursa ratele de credit în CHF nu creează un dezechilibru semnificativ** între drepturile și obligațiile părților, nefiind stipulate exclusiv în favoarea instituției de credit. Astfel, în baza acelorași clauze, în cazul variațiilor cursului de schimb sub valoarea de la data încheierii

contractului, diferența în minus este suportată de împrumutător, nefiind astfel întrunită cerința dezechilibrului semnificativ între drepturile și obligațiile părților. Pentru același considerent, **nu poate fi reținută ca fiind îndeplinită nici cerința relei-credințe** a instituției financiare, nerezultând că aceasta le-a impus reclamanților produsul financiar astfel contractat, respectiv în CHF.

Susținerile reclamanților în sensul că instituția financiară nu a procedat la o informare corespunzătoare cu privire la riscul valutar nu pot fi primite, **din calitatea de profesionist a împrumutătorului în domeniul financiar-bancar neputându-se trage prezumția cunoașterii ori a posibilității de prevedere a evoluției cursului de schimb al CHF.**

Fluctuația cursului de schimb nu constituie, prin sine însăși, o împrejurare care să determine reținerea caracterului abuziv al clauzelor privind rambursarea sumei împrumutate, nefiind îndeplinite numai pentru acest considerent condițiile prevăzute de art. 4 din Legea nr.193/2000, astfel cum s-a reținut anterior".

279. Într-o **altă hotărâre**[1], de asemenea relativ cunoscută în mediul juridic, s-a reținut:

„În speță suntem în situația unui împrumut în franci elvețieni, împrumutatul primind o sumă în această valută și fiind obligat să o restituie în aceeași valută. **Contractul de credit valutar conține, așadar, un element de risc valutar, însă această nu îl transformă automat într-un contract abuziv.** Dimpotrivă, semnificativ este faptul că atât Codul civil din 1864 (art. 1578), cât și noul Cod civil (art. 2164), consacră, în materia împrumutului, principiul nominalismului, potrivit căruia împrumutatul trebuie să înapoieze suma nominal primită, oricare ar fi variația acesteia.

Prin urmare, principiul nominalismului este tradițional în contractele de împrumut. În realitate, în cazul creditelor acordate în valută, nu suntem în prezența niciunei clauze abuzive, pentru că **nu banca a instituit printr-o clauză în contract regula nominalismului, ci însuși legiuitorul.** Nu se poate abdica de la acest principiu, deoarece teoria clauzelor abuzive nu înseamnă negarea unor principii sau a unei reguli tradiționale de funcționare a unor instituții juridice. Chiar dacă în contractul de credit sau în graficul de rambursare figurează o asemenea clauză de risc valutar, aceasta nu este altceva decât reproducerea, preluarea principiului nominalismului consacrat de lege. De altfel, și Curtea Europeană de Justiție s-a pronunțat în sensul că **nu intră sub incidența evaluării caracterului abuziv decât clauzele din**

[1] Trib. Ialomița, s. civ., sent. civ. nr. 1224F/2014, definitivă.

contractele încheiate cu consumatorii, iar nu şi dispoziţiile legale. Astfel, prin hotărârea Curţii Europene de Justiţie din 30 aprilie 2014, pronunţată în cauza *Barclays Bank SA împotriva Sara Sánchez García şi Alejandro Chacón Barrera*, Curtea a reţinut că Directiva 93/13/CEE şi principiile dreptului Uniunii referitoare la protecţia consumatorilor şi la echilibrul contractual trebuie interpretate în sensul că sunt excluse din domeniul lor de aplicare acte cu putere de lege şi norme administrative ale unui stat membru, precum cele în discuţie în litigiul principal, în lipsa unei clauze contractuale de modificare a conţinutului sau a domeniului de aplicare al acestora.

În al doilea rând, **protecţia consumatorilor poate să se realizeze şi în cazul contractelor de credit în monedă străină. Calea nu este însă aceea a acţiunilor întemeiate pe Legea nr. 193/2000.** Întrucât principiul nominalismului este unul legal, excepţiile de la acest principiu nu pot fi instituite pe cale jurisprudenţială, ci doar pe cale legală. Nimic nu se opune ca legiuitorul să prevadă măsuri speciale de protecţie a consumatorilor în cazul creditelor în valută. În opinia tribunalului, transpunerea în legislaţia română a recentei **Directive 2014/17** constituie o ocazie foarte bună de a legifera în acest domeniu, având în vedere faptul că această directivă reglementează în capitolul 9, art. 23, împrumuturile în monedă străină şi impune statelor membre să adopte un cadru de reglementare corespunzător care să permită **limitarea riscului ratei de schimb valutar căruia i se expune consumatorul în temeiul contractului de credit, prin convertirea creditului într-o monedă alternativă sau instituirea unui alt mecanism de adaptare a contractului.** Rezultă că însăşi Directiva 2014/17 are ca premisă aplicarea principiului nominalismului (împrumutatul suportă riscul valutar), dar obligă statele membre să adopte o reglementare specială, derogatorie, de natură să asigure protecţia consumatorilor, cu aplicabilitate numai pentru viitor, adică pentru contractele care vor fi încheiate sub imperiul unei asemenea reglementări".

280. În decizia[1] pronunţată în apelul declarat împotriva hotărârii mai sus arătate, s-au reţinut, în plus, următoarele:

„Se constată că a fost exprimată într-un mod clar şi inteligibil **clauza de risc valutar.**

Potrivit contractului, creditul a fost acordat în CHF, conform condiţiilor speciale ale convenţiei, moneda creditului fiind definită şi în condiţiile generale ca fiind moneda/monedele în care este acordat creditul (RON sau moneda altui stat). Totodată, s-a convenit ca ratele să fie achitate în aceeaşi monedă

[1] C.A. Bucureşti, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 1122/2014, definitivă.

pentru ca, **la finalul perioadei de creditare, împrumutatul să restituie aceeași sumă împrumutată plus dobânzi în moneda care i-a fost pusă la dispoziție de bancă.**

Din simpla lectură a contractului rezultă că **această clauză a fost exprimată clar și inteligibil**, moneda în care s-a acordat creditul și în care trebuia restituit fiind indicată în mod expres prin contract. Totodată prin raportare la gradul de pregătire al apelantei-reclamante (economist), astfel cum rezultă din cererea de credit pentru persoane fizice, nu se poate susține că aceasta nu avea pregătirea necesară pentru a înțelege riscurile pe care un credit în valută îl presupune.

Nu pot fi primite afirmațiile apelantei-reclamante în sensul că respectiva clauză constituie o clauză abuzivă, întrucât apelanta, în calitate de consumator, nu a avut posibilitatea reală de a negocia conținutul acestei clauze, fiind constrânsă, prin natura redactării contractului de credit, la acceptarea acestuia astfel cum a fost prestabilit.

Curtea a apreciat că **semnarea** unui contract de credit într-o anumită monedă este o chestiune care ține **exclusiv de dorința împrumutatului**, iar odată ce s-a contractat un credit într-o monedă străină, **atât împrumutatul, cât și banca pot suporta o serie de consecințe negative rezultate din riscul valutar.**

În cauza de față, moneda în care apelanta-reclamantă a contractat creditul s-a apreciat, consumatorul fiind cel care a avut de suportat riscul valutar, însă **evoluția cursului valutar nu este influențată de niciuna dintre părțile contractante.**

Obligația băncii de informare a clientului la momentul acordării creditului vizează condițiile de creditare, adică dobânzile, comisioanele ori garanțiile puse în sarcina împrumutatului, **posibilitatea deprecierii ori aprecierii unei monede străine neputând fi inclusă în aceasta obligație.** Banca este un comerciant care urmărește să își «vândă» produsele, neputându-i-se imputa faptul că nu a adus la cunoștința co-contractantului posibilitatea deprecierii unei valute peste o anumită perioadă de timp".

281. Într-o altă hotărâre[1] s-a reținut:

„Instanța consideră că **moneda creditului**, convenită de către părți a fi în CHF, este **un element esențial al contractului**, constituind însuși obiectul actului juridic, condiție în lipsa căreia nu poate exista contractul de împrumut.

Obiectul actului juridic civil a fost definit, în doctrină, ca fiind conduita părților stabilită prin acel act juridic, acțiunile sau inacțiunile la care sunt

[1] Jud. Cluj-Napoca, s. civ., sent. civ. nr. 749/2015, definitivă prin respingerea apelului.

îndreptățite ori de care sunt ținute părțile. În ceea ce privește contractul de împrumut, aceste acțiuni la care sunt obligate și, în același timp, îndreptățite părțile sunt reglementate în cuprinsul art. 1576 C. civ. 1864, dispoziții legale în baza cărora împrumutul este un contract prin care una din părți dă celeilalte oarecare câtime de lucru, cu îndatorire pentru dânsa de a restitui tot atâtea lucruri, de aceeași specie și calitate.

După cum în mod corect a ilustrat pârâta prin întâmpinarea depusă la dosar, la momentul contractării împrumutului, reclamanții au putut opta între un împrumut acordat în lei, cu o dobândă mai mare sau un împrumut în valută forte (euro sau franc), cu o dobândă mai mică. Din moment ce au ales să solicite acordarea unui împrumut în CHF, având **avantaje în ceea ce privește obligațiile financiare ale creditului**, respectiv dobânda imputată de către bancă, după cum înșiși reclamanții recunosc în cuprinsul răspunsurilor la interogatoriu, **împrumutații sunt ținuți să suporte și riscul valutar**, ce a fost asumat în mod expres în contract. Conform normelor legale ce reglementează contractul de împrumut, împrumutații trebuie, deci, să restituie aceeași sumă de bani precum cea care le-a fost acordată, aceeași specie de bunuri, anume suma de bani acordată în CHF.

Creditul acordat de către bancă, împrumutul în moneda franci elvețieni, este un produs ale cărui beneficii au fost acordate de către împrumutător în considerarea monedei convenite, deoarece, după cum rezultă din cuprinsul întâmpinării formulate în cauză de către banca împrumutătoare, condițiile acordării împrumutului în moneda națională – lei erau cu mult diferite la momentul încheierii convenției de credit, iar condițiile economice din acea perioadă au determinat reclamanții să opteze pentru un credit în valută forte, franci elvețieni.

Prin chiar convenția de credit, reclamanții și-au asumat riscul valutar și, față de maniera imperativă de exprimare a dispozițiilor art. 969 C. civ. 1864, ce reglementează principiul forței obligatorii a contractului, care se impune atât părților contractante, cât și organului judiciar chemat să aplice legea, împrumutații sunt ținuți să își respecte obligația asumată, de rambursare a creditului în valuta ce le-a fost împrumutată, atât timp cât nu poate fi identificată în cauză niciuna dintre cauzele de nulitate prevăzute de lege. **Nu se justifică aplicarea sancțiunii de drept civil a nulității absolute**, din moment ce au fost respectate dispozițiile legale referitoare la condițiile de validitate a actului juridic.

În acest sens, instanța a arătat că **nu sunt întemeiate susținerile reclamanților cu privire la lipsa cauzei imediate** în ceea ce privește clauza contractuală privind suportarea riscului valutar, întrucât scopul imediat este un element abstract și invariabil, fiind specific unei anumite categorii de

acte juridice. În speță, dată fiind natura contractului de împrumut bancar, un contract sinalagmatic, caracterizat prin aceea că fiecare parte urmărește dobândirea unui folos de pe urma încheierii actului juridic, este evidentă existența cauzei imediate, **interesul băncii împrumutătoare fiind obținerea unui profit** de pe urma unei activități comerciale, o astfel de finalitate nefiind nici prohibită de legi, nici contrară ordinii publice sau bunelor moravuri, ci doar specifică activității comerciale desfășurate de către instituția de credit.

Referitor la inexistența vreunei cauze de nulitate, care să lipsească de efecte juridice clauzele contractuale contestate în speță, instanța a mai arătat și împrejurarea că **nu a existat un dezechilibru contractual încă din momentul încheierii contractului**, dezechilibru de natură a justifica **lipsa cauzei**, în sensul dispozițiilor art. 966 C. civ. 1864. La momentul încheierii convenției, prestațiile părților au fost convenite de către părți ca fiind specifice unui contract de împrumut, echilibrate și expres asumate de către reclamanții-împrumutați, care au acceptat sa ramburseze împrumutul primit în moneda creditului, adică CHF.

Dezechilibrul contractual a survenit pe parcursul derulării contractului, fiind **rezultatul unui element imprevizibil și străin de voința părților: paritatea valutară**. În acest sens, instanța a constatat că, în mod corect, pârâta a identificat, în cuprinsul întâmpinării formulate în cauză, împrejurarea că diferența de curs valutar dintre franc și leu în ultimii șase ani se datorează colapsului monedei naționale, datorată instabilității mediului social-politic din România, politicilor economice incoerente și, nu în ultimul rând, crizei financiare din perioada 2009-2011, însă, în perioada 2007-2008, când criza financiară ce avea să afecteze întreaga lume nu putea fi anticipată, majoritatea băncilor din spațiul UE unde nu era implementată moneda euro acordau dobânzi avantajoase pentru împrumuturi în franci elvețieni sau euro, în raport cu diversele monede naționale.

Dezechilibrul prestațiilor părților ar fi specific «teoriei impreviziunii», însă, atât timp cât **părțile nu au convenit o clauză de impreviziune** de care să se poată prevala reclamanții, în exercitarea unui drept de modificare a contractului, dată fiind data încheierii contractului, ce situează actul juridic sub imperiul Codului civil de la 1864, **instanța nu poate interveni în convenția părților și nu poate modifica clauzele contractuale** în maniera învederată prin acțiunea introductivă".

282. Într-o altă hotărâre favorabilă profesionistului, s-au reținut următoarele[1]:

[1] Trib. București, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 2454/2015, nedefinitivă.

„Prin cererea de chemare în judecată, reclamanții au invocat, pe de o parte, **caracterul toxic/defectuos/neconform/nesigur** al produsului oferit de către bancă, precizând în cuprinsul răspunsului la întâmpinare că este vorba de o **răspundere obiectivă**, independentă de culpă, iar, pe de altă parte, au invocat și prevederile Legii nr. 193/2000, care însă reglementează o **răspundere subiectivă** a profesionistului, având în vedere că una dintre condițiile pentru constatarea caracterului abuziv al unei clauze contractuale o reprezintă încălcarea exigențelor bunei-credințe. Fiind vorba, așadar, de două tipuri de răspundere diferite, instanța le va analiza pe fiecare în parte.

Sub un prim aspect, instanța a constatat că reclamanții utilizează termenul «*toxic*» nu în sensul lui propriu, avut în vedere de legislația în materie (produsele toxice fiind cele care afectează viața, sănătatea, mediul înconjurător), ci în sens larg, metaforic, vizând în esență consecințele vătămătoare ale serviciului financiar prestat. De altfel, legislația invocată de către reclamanți în motivarea cererii nici nu utilizează noțiunea de «*serviciu toxic*», astfel încât, din această perspectivă, nu se poate reține o încălcare de către pârâtă a obligațiilor legale.

Cât privește caracterul defectuos și periculos al serviciului prestat, instanța a constatat, din nou, că reclamanții nu utilizează sensul propriu al acestor termeni, astfel cum este consacrat de legislația în materie. Anexa la Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului definește aceste noțiuni. Produsul cu defecte este acel produs la care modul de prezentare, utilizarea previzibilă și data achiziționării nu oferă siguranță consumatorilor, producând pagube acestora. Produsul periculos este produsul care nu poate fi definit ca produs sigur, iar produsul sigur este cel care, folosit în condiții normale și previzibile, nu prezintă riscuri sau care prezintă riscuri minime, ținând seama de întrebuințarea acestuia; riscul se consideră acceptabil și compatibil cu un grad înalt de protecție pentru siguranța și sănătatea consumatorilor, în funcție de următoarele aspecte: a) caracteristicile produsului, ale ambalării și ale instrucțiunilor de montaj și întreținere; b) efectul asupra altor produse, împreună cu care acesta poate fi folosit; c) modul de prezentare a produsului, etichetarea, instrucțiunile de folosire și orice alte indicații și informații furnizate de producător; d) categoria de consumatori expusă riscului prin folosirea produsului.

În primul rând, legea asociază termenii «*sigur*», «*defectuos*», «*periculos*» cu produsele, care reprezintă bunuri materiale, conform anexei menționate. Nu este mai puțin adevărat că aceste noțiuni pot să caracterizeze și serviciile, însă, din modalitatea de definire a acestora, precum și din întreg contextul actului normativ reiese că, în cazul serviciilor periculoase, se au în vedere aspecte precum viața, sănătatea, integritatea corporală a consumatorilor și integritatea

fizică a bunurilor acestora, iar în cazul serviciilor cu defecte, modalitatea de prestare efectivă a acestora.

În cazul serviciilor financiare, de natură bancară, nu pot fi reținute aceste caracteristici. Un astfel de serviciu este prestat de către bancă la momentul acordării creditului, dintr-o dată. El nu implică o perioadă de timp în care să se deruleze, durata îndelungată a contractelor privind îndeplinirea obligațiilor de către împrumutați, iar nu de către bancă. Prestația efectivă a băncii este cea de virare a sumei împrumutate în cont. Or, această operațiune nu poate fi considerată defectuoasă sau periculoasă, în sensul dispozițiilor legale anterior menționate.

Ceea ce invocă, în esență, reclamanții nu este caracterul defectuos sau periculos al serviciului prestat de către pârâtă, ci aspecte relaționate strict de echivalentul acestui serviciu (plata ratelor de credit), în contextul în care, în opinia acestora, defectul este asociat cu riscul valutar, respectiv cu **creșterea substanțială a cursului leu-CHF**. Or, această împrejurare este ulterioară încheierii contractului și exterioară acestuia, **neputând să reprezinte o trăsătură defectuoasă sau periculoasă a prestației băncii.**

Ca atare, deși reclamanții au dreptul să invoce aspecte vătămătoare în ceea ce privește contractele de credit acordate, instanța a apreciat că acestea nu se circumscriu noțiunilor de «servicii defectuoase, periculoase», în sensul strict avut în vedere de dispozițiile legale incidente.

Totodată, **nu sunt aplicabile nici prevederile art. 17 din Codul consumului**, care prevăd că, în cazul lipsei conformității, astfel cum este prevăzut în actele normative în domeniul conformității produselor, constatate de consumator, acesta are dreptul de a solicita vânzătorului, ca măsură reparatorie, repararea sau înlocuirea produselor, în fiecare caz fără plată, cu excepția cazului în care această solicitare este imposibilă sau disproporționată. Aceasta, întrucât **lipsa conformității este strict asociată noțiunii privind declarația de conformitate** care, potrivit art. 16 din anexa aceluiași act normativ, reprezintă declarația făcută de către un producător sau un prestator, prin care acesta informează, pe propria răspundere, despre faptul că un produs sau un serviciu este conform cu un document tehnic normativ. Or, **în cazul creditelor bancare, nu se poate vorbi de documente tehnice normative.**

Mai mult, în contextul particular al creditelor bancare, se poate vorbi de **conformitatea serviciului cu solicitările consumatorilor.** Or, în condițiile în care aceștia au solicitat sau, cel puțin, au contractat un credit în CHF, serviciul prestat a fost conform, întrucât, după cum reiese din extrasele de cont depuse la dosar de către pârâtă, aceasta a virat în conturile reclamanților sume exprimate în CHF. Faptul că reclamanții nu au văzut vreo bancnotă

a acestei valute nu are relevanţă, întrucât remiterea sumei poate avea loc şi scriptic, prin virament bancar, iar nu doar prin predare materială, când s-ar apela la bancnote.

Totodată, în opinia instanţei, neconformitatea unui serviciu nu se poate raporta la aspecte ulterioare prestării sale, precum fluctuaţiile cursului valutar, care au intervenit la o perioadă de timp de câţiva ani de la data virării sumelor în conturile reclamanţilor. În plus, nu poate viza aspecte externe, care scapă puterii de decizie şi control a băncii.

Nu sunt aplicabile nici prevederile art. 12 din O.G. nr. 21/1992, potrivit cărora consumatorii au dreptul de a pretinde vânzătorilor remedierea sau înlocuirea gratuită a produselor şi serviciilor obţinute, precum şi despăgubiri pentru pierderile suferite ca urmare a deficienţelor constatate în cadrul termenului de garanţie sau de valabilitate. Termenele de garanţie sau de valabilitate sunt definite de art. 2 pct. 17, respectiv 18 din acelaşi act normativ, ca fiind limita de timp, care curge de la data dobândirii produsului sau serviciului, până la care producătorul sau prestatorul îşi asumă responsabilitatea remedierii sau înlocuirii produsului ori serviciului achiziţionat, pe cheltuiala sa, dacă deficienţele nu sunt imputabile consumatorului, respectiv limita de timp, stabilită de producător, până la care un produs perisabil sau un produs care în scurt timp poate prezenta un pericol imediat pentru sănătatea consumatorului îşi păstrează caracteristicile specifice, dacă au fost respectate condiţiile de transport, manipulare, depozitare şi păstrare; pentru produsele alimentare acesta reprezintă data limită de consum. Or, **în cazul creditelor bancare, nu se poate pune problema unor termene de garanţie sau de valabilitate**, ele având ca obiect sume de bani, care nu se pretează a prezenta deficienţe ce se impun a fi remediate şi nici nu pot prezenta pericol pentru sănătatea consumatorului. (...)

Prin urmare, instanţa a apreciat că **serviciul de creditare prestat de către pârâtă în favoarea reclamanţilor nu poate fi caracterizat ca fiind toxic, periculos, defectuos ori neconform**, în sensul avut de prevederile legale mai sus citate, astfel încât **nu se poate pune problema unei răspunderi obiective a pârâtei**. De asemenea, pentru aceleaşi considerente, nu se poate reţine încălcarea de către pârâtă a obligaţiilor prevăzute de art. 7 lit. c) din O.G. nr. 21/1992.

Cât priveşte **răspunderea întemeiată pe prevederile Legii nr. 193/2000**, instanţa are în vedere art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, conform căruia o clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăşi sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului şi contrar cerinţelor bunei-credinţe, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi

obligaţiile părţilor. Din aceste dispoziţii legale reies condiţiile ce se cer a fi întrunite pentru declararea ca abuzivă a unei clauze contractuale încheiate cu consumatorul: lipsa negocierii, existenţa unui dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, contrar exigenţelor bunei-credinţe.

Cât priveşte **lipsa negocierii**, instanţa a apreciat îndeplinită această condiţie. Astfel, pârâta nu a produs dovada contrară a negocierii clauzelor contestate. În plus, din analiza conţinutului acestora se constată că sunt aproximativ identice în cazul tuturor contractelor deduse judecăţii, acesta fiind un argument în sprijinul caracterului lor preformulat.

Motivul central al cererii de chemare în judecată este raportat la moneda acordării creditelor, respectiv CHF, reclamanţii invocând că **nu au solicitat astfel de credite, că nu au fost informaţi în mod corespunzător cu privire la riscurile aprecierii acestei monede în raport de leu**, ci, dimpotrivă, au fost induşi în eroare prin practici comerciale înşelătoare.

Sub un prim aspect, instanţa a reţinut că, de regulă, consumatorii sunt cei care se adresează unei instituţii bancare pentru contractarea unui credit, destinat a acoperi diverse nevoi sau dorinţe ale acestora. La rândul lor, băncile prezintă oferte de creditare diverse, dintre care consumatorii pot să o aleagă pe cea care le serveşte cel mai bine interesele.

Dintru început, instanţa a reţinut că nici la momentul încheierii contractelor şi nici în prezent **nu este interzisă acordarea creditelor în franci elveţieni**. Prin urmare, faptul că pârâta deţinea în portofoliul său o astfel de ofertă nu poate fi considerată ilicită, sens în care sunt irelevante, în ceea ce priveşte soluţionarea prezentei cauze, aprecierile reclamanţilor conform cărora astfel de servicii de creditare în CHF nu ar fi trebuit să existe pe piaţă. De asemenea, nu se poate dispune sancţionarea pârâtei pentru eventuale omisiuni ale Băncii Naţionale a României, care, în opinia reclamanţilor, trebuia să fie activă în acest domeniu în vederea protejării drepturilor consumatorilor şi să interzică, în România, acordarea de credite în franci elveţieni.

Nu pot fi reţinute nici susţinerile reclamanţilor conform cărora aceste produse financiare ar fi fost **promovate printr-o publicitate agresivă**. Un astfel de aspect nu poate fi prezumat, nicio prevedere legală neîndreptăţind la aceasta. Revenea **reclamanţilor obligaţia de a dovedi o atare faptă ilicită în sarcina pârâtei**. Însă o astfel de dovadă nu a fost administrată în cauză. (...)

Cât priveşte oferta de credit, reclamanţii au arătat că nu au dorit niciodată să contracteze creditele în CHF, în condiţiile în care nu obţin venituri în această monedă. Instanţa a apreciat nerelevant aspectul monedei în care reclamanţii îşi realizează veniturile. Este evident că în România creditarea în valută a fost şi este legală, deşi majoritatea împrumutaţilor obţin venituri în lei. Astfel cum

s-a reținut anterior, faptul că pârâta avea în portofoliul său o astfel de ofertă de creditare nu este ilicit.

De asemenea, există consens între părți cu privire la faptul că, la momentul respectiv, oferta de creditare în CHF era cea mai avantajoasă, întrucât prevedea dobânzi mai mici și permitea acordarea unei sumei mai mari cu titlu de credit. Însă acest aspect nu poate fi considerat ilicit și, în opinia instanței, nu poate dovedi vreo intenție ascunsă a pârâtei de a induce în eroare pe reclamanți și de a obține venituri nejustificate din diferențele de curs valutar. Este firesc ca un prestator de servicii financiare să dețină mai multe oferte, dintre care unele să fie mai avantajoase decât altele. Această situație se explică prin faptul că banca, la rândul său, se împrumută de pe piață, astfel încât este firesc să difere condițiile de creditare în funcție de valuta contractată. Nu se poate impune băncilor ca toate ofertele să fie identice în ceea ce privește condițiile de creditare și de rambursare.

Simpla existență a unei oferte mai avantajoase nu poate fi echivalată cu o publicitate agresivă. De asemenea, instanța a constatat că reclamanții nu au dovedit în niciun mod că pârâta le-a recomandat contractarea creditelor în franci elvețieni și nici că le-a prezentat acest tip de credit ca fiind unul fără riscuri valutare majore sau că a exagerat beneficiile unui astfel de credit. Totodată, nu s-a dovedit în niciun mod că reclamanții nu se calificau și pentru alte tipuri de credite, în altă valută sau în lei, astfel încât toate aceste aspecte nu pot fi reținute de către instanță.

Pe de altă parte, chiar dacă, în raport de situația materială și personală a reclamanților, aceștia nu puteau obține suma solicitată integral decât prin contractarea creditelor în CHF, acest aspect nu este de natură a implica vreo culpă din partea băncii. Aceasta nu poate fi obligată să asigure fiecărui client mai multe produse financiare accesibile, indiferent de suma solicitată. Dacă un consumator are nevoie de un anumit produs sau serviciu, iar situația sa personală și financiară îi conferă acces doar la o anumită ofertă de pe piață, nu pot fi ținuți responsabili agenții economici. În egală măsură, chiar dacă un consumator este protejat de legislația din materie, nu este nelegitim a i se pretinde acestuia o minimă conduită prudentă în administrarea propriului patrimoniu. Aceasta trebuie să se manifeste inclusiv în stabilirea sumei pe care dorește să o împrumute. În condițiile în care un consumator cercetează ofertele de pe piață sau ale unui singur agent economic și o alege pe cea care îi conferă posibilitatea obținerii celei mai mari sume, **nu poate fi reținută, prin acest simplu fapt, o culpă a agentului economic. Nu se poate pretinde acestuia din urmă, în mod legitim, să sfătuiască un client în sensul neacceptării unei oferte din portofoliul său**, în condițiile în care scopul oricărui profesionist este obținerea de profit.

Reclamanţii au imputat băncii inclusiv **practici înşelătoare**, precum existenţa unor costuri ascunse, faptul că o sumă mai mare împrumutată presupune costuri mai mari. În primul rând, reclamanţii nu au indicat despre ce costuri ascunse este vorba în contractele de credit, iar din graficele de rambursare reiese că ratele lunare erau compuse doar din capital şi dobândă, nefiind vorba de niciun cost ascuns. Pe de altă parte, este evident şi absolut firesc ca o sumă mai mare împrumutată să implice costuri mai mari din partea clienţilor, astfel încât nu se poate imagina cum acest aspect s-ar putea circumscrie unei practici înşelătoare din partea băncii, din moment ce este de notorietate, perfect justificat şi uşor de înţeles chiar şi pentru cel mai puţin informat consumator.

Prin urmare, în opinia instanţei, **simpla formulare a unei oferte de creditare în CHF, pentru suma solicitată de către consumatori, nu este ilicită şi nu poate conduce la reţinerea incidenţei Legii nr. 193/2000, indiferent de moneda în care consumatorii realizau veniturile şi indiferent dacă aceştia se calificau, raportat la situaţia lor financiară şi personală, şi pentru obţinerea unor credite în alte valute.**

Este adevărat că pârâtei, în calitate de profesionist, îi incumba obligaţia de informare corectă şi completă a reclamanţilor, asupra tuturor aspectelor esenţiale ale contractului. În prezenta cauză, reclamanţii invocă faptul că nu au fost informaţi asupra modului în care va evolua cursul leu-CHF, deşi acesta era previzibil pentru bancă.

Instanţa a reţinut că, în măsura în care **reclamanţii ar dovedi că pârâta cunoştea, la momentul încheierii contractelor, cum va evolua cursul valutar şi, cu bună-ştiinţă, a ascuns această informaţie**, acţiunea acestora ar avea caracter fondat. Însă, nu s-a făcut nicio dovadă concretă în acest sens.

Se impun a fi delimitate două aspecte. Pe de o parte, cursul valutar fluctuează, indiferent de monedele avute în vedere. Acesta este un aspect notoriu, cunoscut chiar şi de cel mai puţin avizat consumator. Însă nu acesta a fost reclamat în cauza de faţă, ci diferenţa dintre cursul de la momentul contractării şi cel ulterior. Or, deşi este de notorietate fluctuaţia cursului monetar, nimeni nu poate să prevadă care vor fi diferenţele concrete şi cu cât acest curs va creşte sau va scădea.

Având în vedere notorietatea aspectului privind **fluctuaţia cursului valutar**, instanţa a apreciat **nu era necesară o informare expresă** în acest sens a reclamanţilor, orice persoană cunoscând că, în condiţiile în care contractează un credit în valută, trebuie să îl restituie în aceeaşi monedă, iar valuta respectivă poate varia în raport de moneda naţională, dată fiind perioada mare de timp în care se desfăşoară relaţiile contractuale.

Pe de altă parte însă, în privința **diferențelor de curs valutar**, nu există nicio dovadă că pârâta cunoștea, la momentul încheierii contractelor, care va fi evoluția concretă a acestuia. Înscrisurile depuse la dosar de către reclamanți sunt fie privitoare la alte instituții bancare, fie articole de presă. Or, articolele de presă nu reprezintă altceva decât opinia unor persoane, nefiind apte să dovedească faptul că pârâta cunoștea că CHF se va aprecia semnificativ față de leu.

Nu are valoare probatorie nici opinia exprimată de către parlamentari în cadrul unei propuneri legislative, fiind vorba, în esență, de un punct de vedere exprimat de niște persoane fizice care au intenționat elaborarea unui act normativ. Aceeași este situația și în privința concluziilor avocatului general din cauza *Kásler*. Instanța a reținut că trebuiau produse probe concrete, referitoare la pârâta din prezenta cauză, doar în acest mod putându-se reține o atitudine culpabilă din partea acesteia.

Este adevărat că profesionistul are o obligație de informare, însă aceasta trebuie păstrată în limite rezonabile, neputând să i se pretindă anticiparea cursului valutar pe perioade îndelungate de timp. Prin urmare, în opinia instanței, nu s-a făcut nicio dovadă concretă în sensul că pârâta a anticipat creșterea semnificativă a cursului valutar și, cu rea-credință, a ascuns acest aspect consumatorilor, cu intenția de a-și procura câștiguri ilicite din diferențele de curs valutar.

Reclamanții au învederat că anticiparea de către pârâtă a creșterii importante a cursului valutar rezultă din criza care a lovit Statele Unite și din faptul că, dată fiind cererea mare de credite în CHF, era evident că va crește valoarea acestei monede. De asemenea, au învederat că era previzibilă aprecierea francului elvețian în contextul în care, în perioada contractării creditelor, acesta se afla la un minim istoric. Instanța a constatat că acestea sunt simple speculații, nefiind făcută nicio dovadă că, în concret, moneda elvețiană s-a apreciat din aceste motive sau că ele au avut un rol determinant. Evoluția pieței financiare este influențată de numeroși factori imprevizibili, **neputând fi anticipată, în concret, valoarea cu care o monedă se va aprecia sau deprecia în raport de alta.**

Simplul fapt că pârâta este un profesionist în domeniul financiar-bancar nu implică în mod necesar cunoașterea de către aceasta a modului cum va evolua cursul valutar, cu atât mai mult cu cât perioada contractuală este una îndelungată. Revenea reclamanților obligația de a dovedi că, în cauza de față, la momentul încheierii contractului de credit, pârâta avea cunoștință că în viitor moneda CHF se va aprecia considerabil față de moneda națională și că a acționat în consecință pentru a-și procura câștiguri necuvenite. Însă nu a fost produsă nicio dovadă în acest sens, astfel încât nu se poate reține

îndeplinirea condiției privind reaua-credință a pârâtei. Totodată, nu se poate reține încălcarea prevederilor Legii nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor. (...)

Față de cele anterior expuse, instanța a apreciat că nu s-a dovedit împrejurarea susținută de către reclamanți în sensul cunoașterii de către pârâtă a modului în care va fluctua cursul valutar și neaducerii la cunoștința consumatorilor. Consecutiv, **nu se poate reține o informare defectuoasă a acestora din urmă și nici reaua-credință a pârâtei.**

Instanța a apreciat că **nu este îndeplinită nici condiția dezechilibrului semnificativ** între drepturile și obligațiile părților. În primul rând, acest dezechilibru trebuie raportat la momentul încheierii contractelor și trebuie să vizeze aspecte intrinseci acestora. Or, ceea ce invocă reclamanții este un aspect extrinsec, respectiv deprecierea monedei naționale în raport de francul elvețian, fenomen asupra căruia pârâta nu a avut niciun control.

Nu pot fi reținute nici susținerile reclamanților conform cărora doar ei suportă riscul valutar. Modul de formulare a clauzelor contestate nu conduce la o astfel de concluzie. **Riscul este în sarcina ambelor părți**, după cum are loc o apreciere sau o depreciere a monedei contractate în raport de moneda națională. Faptul că, în concret, pentru o perioadă de timp din durata contractului, fluctuația cursului valutar a fost defavorabilă reclamanților nu este de natură a atrage dezechilibrul avut în vedere de textul legal, întrucât raportarea nu se poate realiza la situațiile concrete ivite la un moment dat, ci la conținutul juridic al drepturilor și obligațiilor părților. Dacă situația ar fi fost în sens invers, respectiv dacă ar fi intervenit o depreciere a CHF în raport de leu, este evident că riscul valutar ar fi fost suportat de către bancă.

Aplicând în acest context criteriile de stabilire a dezechilibrului semnificativ, indicate de C.J.U.E. în cauza C-415/11 *Mohamed Aziz împotriva Caixa d'Estalvis de Catalunya*, respectiv dacă vânzătorul sau furnizorul, acționând în mod corect și echitabil față de consumator, se putea aștepta în mod rezonabil ca acesta din urmă să accepte o asemenea clauză în urma unei negocieri individuale, instanța a reținut că, **având în vedere contractarea unui credit în CHF, virarea sumei în această monedă de către bancă, este legitim să se presupună că, în urma unei negocieri individuale, reclamanții ar fi acceptat restituirea creditului tot în CHF**, aceasta fiind, de altfel, regula în dreptul român și în piața financiară.

Lipsa dezechilibrului care ar fi produs prin clauzele contestate este evidențiată și de faptul că acestea, stipulând restituirea creditului în moneda acordată, nu pun consumatorii într-o situație inferioară celei care ar rezulta din dispozițiile legale supletive din dreptul intern. Chiar dacă aceste clauze

nu ar fi fost stipulate în contracte şi chiar dacă s-ar face abstracţie de ele, prevederile incidente din Codul civil de la 1864 (art. 1578) impun restituirea sumei împrumutate în aceeaşi monedă, astfel cum se va argumenta, pe larg, în continuarea prezentelor considerente.

De asemenea, în condiţiile în care nu s-a dovedit că pârâta putea anticipa valorile acestor fluctuaţii, nu se poate reţine un dezechilibru nici din această perspectivă.

Cât priveşte dispoziţiile art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, conform cărora evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerinţele de preţ şi de plată, pe de o parte, nici cu produsele şi serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj uşor inteligibil, instanţa a constatat în primul rând că acestea nu sunt incidente în privinţa tuturor contractelor, ci doar a celor încheiate după data de 31 decembrie 2007, când aceste dispoziţii au fost introduse în corpul actului normativ prin prevederile Legii nr. 363/2007.

În privinţa contractelor cărora le sunt aplicabile aceste prevederi legale, instanţa a reţinut că raţiunea legiuitorului a fost să excludă de sub incidenţa legii acele clauze care privesc obiectul principal al contractului, sub rezerva caracterului lor clar şi inteligibil.

Acest text de lege preia în legislaţia internă dispoziţiile art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE, conform cărora aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu priveşte nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al preţului sau remuneraţiei, pe de o parte, faţă de serviciile sau bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar şi inteligibil.

În privinţa acestora s-a pronunţat Curtea de Justiţie a Uniunii Europene în sensul că trebuie să vizeze prestaţiile esenţiale ale contractului, care îl caracterizează (hotărârea din data de 26 februarie 2015 în cauza C-143/13 *Bogdan Matei, Ioana Matei împotriva Volksbank România SA*).

În cazul contractului de credit, prestaţia esenţială a băncii este punerea la dispoziţie a sumei împrumutate, iar prestaţia esenţială a împrumutatului este restituirea capitalului şi a dobânzii (care reprezintă preţul creditului). Or, acestea sunt indisolubil legate de moneda creditului, **neputându-se considera că face parte din obiectul contractului doar suma numerică indicată, nu şi moneda**. Prin urmare, sunt aplicabile în privinţa contractelor încheiate după data de 31 decembrie 2007 prevederile art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000.

Din această perspectivă, instanţa a constatat că clauzele contractuale nu presupun dificultăţi de înţelegere, fiind **clare şi inteligibile**. Cel mai puţin

avizat consumator putea să înţeleagă că are obligaţia de a achita, lunar, sumele în CHF.

Cât priveşte **variaţia cursului valutar**, astfel cum s-a reţinut anterior, nu s-a făcut dovada cunoaşterii de către pârâtă a faptului că moneda elveţiană se va aprecia în mod considerabil faţă de leu. Prin urmare, fluctuaţia cursului valutar nu este de natură a afecta caracterul clar şi inteligibil al clauzelor contestate şi al monedei creditului, întrucât profesionistul nu putea nici el să prevadă modalitatea concretă în care cursul va varia.

Astfel, clauzele contestate **nu pot fi considerate abuzive nici din perspectiva art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000**.

De asemenea, instanţa apreciază că **nu sunt incidente prevederile alin. (1) lit. b) din anexa la Legea nr. 193/2000**, conform cărora sunt considerate abuzive acele clauze care obligă consumatorul să se supună unor condiţii contractuale despre care nu a avut posibilitatea reală să ia cunoştinţă la data semnării contractului. Este adevărat că reclamanţii nu au putut cunoaşte la momentul încheierii contractelor cu cât anume va fluctua cursul valutar, însă în egală măsură nu s-a făcut dovada că pârâta avea cunoştinţă de aceste aspecte, astfel încât să le poată comunica în mod efectiv clienţilor săi. Este evident că acest text de lege se referă la acele condiţii contractuale care puteau fi cunoscute, nevizând şi evoluţiile viitoare ale cursului valutar.

De altfel, în acest context se impune şi analiza prevederilor **alin. (2) lit. a) din anexa la Legea nr. 193/2000**, conform cărora dispoziţiile alin. (1) lit. a), p) şi t) nu sunt aplicabile în cazul tranzacţiilor cu valori mobiliare, instrumentelor financiare şi altor produse sau servicii, în cazul în care preţul este legat de fluctuaţiile cotaţiei bursiere sau ale indicelui bursier ori ale unei rate de schimb pe piaţa financiară, pe care vânzătorul sau furnizorul nu le poate controla. La rândul său, alin. (1) lit. p) din anexă prevede că sunt abuzive acele clauze care prevăd că preţul produselor este determinat la momentul livrării sau permit vânzătorilor de produse ori furnizorilor de servicii dreptul de a creşte preţurile, fără ca, în ambele cazuri, să acorde consumatorului dreptul de a anula contractul în cazul în care preţul final este prea mare în raport cu preţul convenit la momentul încheierii contractului.

Deşi reclamanţii nu au invocat aceste prevederi legale, ele au fost puse în discuţie de către pârâtă, iar instanţa a apreciat că sunt relevante în cauză, în condiţiile în care din cuprinsul lor reiese fără echivoc, *per a contrario*, că **nu pot fi considerate abuzive în sensul Legii nr. 193/2000 acele clauze care permit modificarea preţului unui serviciu în funcţie de fluctuaţiile unei rate de schimb de pe piaţa financiară, pe care furnizorul nu le poate controla**. Or, chiar aceasta este situaţia în cauza de faţă, fiind

evident şi necontestat de altfel că pârâta nu poate controla cursul de schimb leu-CHF.

Au invocat reclamanţii **incidenţa celor reţinute de C.J.U.E. în cauza *Kásler***. Instanţa a constatat însă că **situaţia de fapt şi cea juridică din prezenta pricină sunt diferite de cele avute în vedere în hotărârea respectivă**. Cauza *Kásler* avea ca ipoteză de lucru un contract de credit în forinţi şi o clauză a acestuia care prevedea că determinarea valorii în valută a împrumutului se realizează la cursul de schimb la cumpărarea valutei practicat de bancă, în vigoare la data deblocării fondurilor, în timp ce o altă clauză permitea împrumutătorului să stabilească valoarea în forinţi maghiari a fiecărei rate lunare la cursul de schimb la vânzare al monedei, aplicat de bancă în ziua anterioară scadenţei. În acest context, împrumutatul era ţinut să suporte diferenţele de schimb valutar, fără însă ca vreun serviciu de schimb să fie furnizat de împrumutător. Or, este evident că nu aceasta este situaţia în cauza de faţă. În cazul creditelor deduse judecăţii, reclamanţii au contractat credite în CHF, le-au fost virate în conturi sume exprimate în CHF şi au obligaţia de a achita ratele tot în CHF, având, totodată, **posibilitatea de a-şi procura liber această valută**. Posibilitatea pârâtei de a converti ea însăşi, la propriul curs, sumele existente în conturile împrumutaţilor intervine doar în situaţia în care aceştia nu au în contul CHF sumele necesare achitării ratelor şi, prin urmare, nu este de natură a atinge libertatea de opţiune în procurarea sumelor necesare.

Mai mult, în prezenta cauză se contestă de către reclamanţi chiar moneda în care a fost acordat creditul şi obligaţia esenţială a acestora de a restitui ratele în aceeaşi monedă, spre deosebire de cauza *Kásler*, în care se aveau în vedere clauzele care permiteau băncii utilizarea unor cursuri valutare la vânzare şi la cumpărare.

Prin urmare, argumentele reclamanţilor întemeiate pe considerentele C.J.U.E. exprimate în cauza *Kásler* nu sunt relevante în prezenta pricină, dată fiind diferenţa între situaţia de fapt şi cea juridică.

Instanţa a mai reţinut că, întrucât contractul de credit reprezintă o specie a contractului de împrumut de consumaţie, **se aplică principiul nominalismului monetar**, instituit de art. 1578 C. civ. 1864. Conform alin. (1), obligaţia ce rezultă dintr-un împrumut de bani este totdeauna pentru aceeaşi sumă numerică arătată în contract, iar alin. (2) prevede că, întâmplându-se o sporire sau o scădere a preţului monedelor, înainte de a sosi epoca plăţii, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată şi nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plăţii.

Aşadar, principiul nominalismului monetar are o reglementare legală, astfel încât achitarea ratelor în moneda acordată (CHF), indiferent de

fluctuaţiile acesteia, nu poate fi considerată ilicită, cu atât mai mult cu cât nu au fost dovedite întemeiate susţinerile reclamanţilor privind incidenţa normelor speciale din materia drepturilor consumatorilor.

Instanţa nu împărtăşeşte modalitatea în care reclamanţii interpretează dispoziţiile legale din materia împrumutului de consumaţie. În primul rând, deşi contractele de credit se bucură de prevederi speciale, acestea din urmă se completează întotdeauna cu dreptul comun, atât timp cât nu cuprind dispoziţii derogatorii. Or, nicio lege specială nu derogă de la principiul nominalismului monetar, astfel încât acesta este pe deplin aplicabil şi în prezenta cauză, neputând fi considerat vetust.

Pe de altă parte, nici legislaţia specială din materia drepturilor consumatorului şi nici jurisprudenţa comunitară nu conţin elemente care să determine înlăturarea de la aplicare a acestui principiu.

Contrar argumentelor reclamanţilor, instanţa a apreciat că **interpretarea dispoziţiilor art. 1578 alin. (2) şi art. 1579 alin. (3) C. civ. 1864 nu susţine solicitarea acestora de convertire a creditului în lei şi de stabilizare a cursului valutar la momentul încheierii contractelor**. Prevederile art. 1578 alin. (2) fac vorbire tocmai despre scăderea sau creşterea valorii monedei, cum este cazul în speţa de faţă, când francul elveţian s-a apreciat în raport de leu. Rezultă cu evidenţă din interpretarea logico-juridică a conţinutului textului de lege că această fluctuaţie nu are importanţă, iar **împrumutatul trebuie să restituie suma numerică împrumutată**. Iar, în ceea ce priveşte ultima teză, nici aceasta nu poate susţine pretenţiile reclamanţilor, întrucât francul elveţian se află în continuare pe piaţă. Ar fi fost justificată restituirea în altă „specie" doar dacă cea efectiv împrumutată nu mai era pe piaţă, ceea ce nu este cazul.

Iar cât priveşte art. 1579 alin. (3), acesta în mod evident nu este aplicabil în cauză, fiind redat în mod trunchiat de către reclamanţi. Acest text de lege prevede următoarele: asemenea când s-a făcut împrumutul în monede de aur ori argint şi s-a stipulat o restituţiune în aceeaşi specie şi calitate, sau se va altera valoarea intrinsecă a monedelor sau nu se vor putea găsi sau vor fi scoase din curs, se va restitui echivalentul preţului intrinsec ce acele monede avuseseră în timpul în care au fost împrumutate. Situaţia-premisă a textului de lege priveşte acordarea împrumutului în monede de aur ori argint, ceea ce nu este cazul în speţa de faţă.

Au mai invocat reclamanţii că suportarea riscului valutar transformă contractul din comutativ în unul aleatoriu, ceea ce nu este permis. În opinia instanţei, aceste susţineri nu pot fi primite. Astfel cum s-a argumentat anterior, riscul valutar este suportat deopotrivă de ambele părţi, în funcţie de cum moneda naţională se apreciază sau se depreciază în raport de valuta

contractată. Pe de altă parte, conform art. 947 alin. (2) C. civ. 1864, contractul este aleatoriu când echivalentul depinde, pentru una sau toate părţile, de un eveniment incert. Contractele de credit, indiferent de moneda în care sunt contractate, nu au caracter aleatoriu, ci comutativ, întrucât întinderea drepturilor şi obligaţiilor părţilor a fost clar determinată. Reclamanţii au primit grafice de rambursare din care reies sumele pe care le au de achitat pe toată perioada contractuală. **Faptul că moneda creditului variază în raport de alte monede nu transformă un contract comutativ în unul aleatoriu,** întrucât un astfel de fenomen se produce între orice două tipuri de monede aflate pe piaţă. Or, dacă s-ar primi o astfel de concluzie, toate contractele ar avea caracter aleatoriu, întrucât preţul lor ar putea fi raportat la o altă monedă, iar cursul valutar întotdeauna va fluctua. De exemplu, un contract de vânzare-cumpărare cu plata preţului în rate, exprimat în euro, ar putea fi considerat aleatoriu, întrucât cursul de schimb euro-leu sau euro-USD variază pe parcursul derulării contractului. Or, o astfel de concluzie nu poate fi reţinută. În realitate, **calificarea unui contract ca fiind comutativ sau aleatoriu se face prin raportare la întinderea drepturilor şi obligaţiilor părţilor astfel cum acestea se raportează la moneda convenită,** iar nu la alte tipuri de valută.

În contextul în care acordarea creditelor în CHF era legală şi nu s-a dovedit reaua-credinţă a pârâtei şi aspectul că aceasta cunoştea, la momentul încheierii contractului, modul în care va evolua cursul valutar, văzând şi dispoziţiile legale de drept comun care consacră principiul nominalismului monetar, **nu se poate reţine că a fost încălcat vreun interes economic legitim al consumatorilor.** Dimpotrivă, ambele părţi contractante şi-au asumat variaţia cursului valutar pe perioada contractuală. Nicio prevedere legală nu consacră dreptul unei persoane împrumutate de a restitui împrumutul cu încălcarea principiului nominalismului monetar. Astfel, nu se poate reţine încălcarea prevederilor art. 25 lit. b), ale art. 27 din Codul consumului ori ale art. 3 lit. a) din O.G. nr. 21/1992.

Cât priveşte invocarea de către reclamanţi a legislaţiei sau jurisprudenţei altor state, instanţa a reţinut că aceasta ar fi utilă în cadrul unui demers doctrinar, însă nu serveşte în niciun mod soluţionării prezentei cauze. Nu se poate face aplicarea în cauză a prevederilor legislaţiilor unor alte state, la fel cum jurisprudenţa, chiar şi naţională, sub rezerva deciziilor pronunţate de I.C.C.J. pentru dezlegarea unor probleme de drept ori în interesul legii, nu reprezintă izvor de drept.

Nu sunt aplicabile în cauză şi, prin urmare, nu au relevanţă nici Regulamentul B.N.R. nr. 17/2012 ori nr. 27/2011 şi nici Recomandarea CERC 2011/1, fiind acte adoptate ulterior încheierii contractelor dintre părţi.

Nu se poate face nici aplicarea directă a unor directive comunitare, întrucât prezentul litigiu este unul între particulari, iar directiva nu produce efecte directe împotriva acestora, astfel cum a statuat în mod clar Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-152/84 *M.H. Marshall.*

Concluzionând, instanța a constatat că **nu sunt îndeplinite condițiile pentru constatarea caracterului abuziv și a nulității absolute a clauzelor contestate.** Totodată, **nu se justifică nici solicitarea reclamanților de convertire a creditului în lei, la cursul de schimb de la data încheierii contractelor**. Aceasta ar semnifica o modificare a condițiilor contractuale, respectiv chiar a monedei de restituire a creditului, pe care instanța nu o poate dispune în lipsa unor prevederi legale sau contractuale care să o legitimeze în acest sens. Dimpotrivă, o astfel de măsură ar contraveni unui principiu consacrat, pe cale legală, de Codul civil, și anume principiul nominalismului monetar.

Totodată, în condițiile în care nu se justifică nulitatea vreunei clauze contractuale în temeiul legislației speciale din materia drepturilor consumatorilor, sunt pe deplin aplicabile dispozițiile legale de drept comun, inclusiv cele ale art. 969 C. civ. 1864, conform cărora convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante".

Secțiunea a 6-a. Observații

283. Din analiza jurisprudenței cristalizate până la acest moment reiese că practica se află încă într-o perioadă de căutări în privința acestui tip de cerere. Se observă că analiza din perspectiva caracterului abuziv este împletită cu cea făcută din perspectiva teoriei impreviziunii. De asemenea, că unele clauze similare sau chiar identice sunt privite în mod diferit sub aspectul clarității și al inteligibilității limbajului folosit. În sfârșit, că regula nominalismului monetar a fost invocată atât în motivarea unei soluții favorabile consumatorului, cât și a unora favorabile profesioniștilor.

Din punctul nostru de vedere, pentru a ne putea apropia de o concluzie este necesară o structurare a analizei, astfel că propunem un astfel de model.

284. În primul rând, credem că la începutul analizei **trebuie separată chestiunea caracterului abuziv de cea a teoriei impreviziunii**. Cu alte cuvinte, pentru început abordarea trebuie să epuizeze chestiunea eventualului caracter abuziv al unor clauze contractuale, după care, dacă mai este necesar, trebuie abordată și problema din punctul de vedere al teoriei impreviziunii. Aceasta pentru că nulitatea, respectiv caracterul abuziv, se raportează ca regulă la situația de la momentul încheierii contractului, în timp ce adaptarea sau încetarea contractului în temeiul regulilor impreviziunii intervine pentru împrejurări apărute după încheierea contractului.

285. În al doilea rând, în ceea ce priveşte analiza din perspectiva caracterului abuziv, având în vedere că apărarea principală a profesioniştilor este aceea referitoare la **regula nominalismului monetar**, trebuie stabilit dacă împrumutul s-a făcut în franci elveţieni sau dacă, precum în situaţia de fapt din cauza *Kásler*, împrumutul s-a făcut în lei, iar francul elveţian a fost doar o monedă de raportare.

Dacă se constată că împrumutul s-a făcut **efectiv în franci elveţieni**, trebuie analizat, din perspectiva art. 3 alin. (2) din Legea nr. 193/2000, dacă **clauza care prevede că obligaţiile împrumutatului trebuie îndeplinite în moneda creditului nu este exclusă de la analiza caracterului abuziv**, având în vedere că ea **reflectă o normă juridică**. Aşa cum arătam în subsecţiunea referitoare la finele de neprimire, excluderea priveşte inclusiv normele supletive.

De asemenea, trebuie verificat dacă pentru aceeaşi clauză **nu operează excluderea prevăzută de art. 4 alin. (6) din Lege**.

Amintim că, în cauza *Kásler*, C.J.U.E. nu a oferit un răspuns efectiv, ci doar criterii de analiză pentru instanţa naţională, la întrebarea dacă art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că termenii „obiectul principal al contractului" acoperă o clauză, cuprinsă într-un contract de credit încheiat în monedă străină între un vânzător sau un furnizor şi un consumator şi care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, în temeiul căreia pentru calcularea ratelor împrumutului se aplică cursul de schimb la vânzare al acestei valute.

Curtea a arătat că revine instanţei de trimitere sarcina să aprecieze, având în vedere natura, economia generală şi prevederile contractului de împrumut, precum şi contextul său juridic şi factual, dacă respectiva clauză care stabileşte rata de schimb privind ratele lunare constituie un element esenţial al prestaţiei debitorului care constă în rambursarea sumei puse la dispoziţie de împrumutător.

Mai amintim că avocatul general Nils Wahl, în concluziile sale din aceeaşi cauză, exprimase opinia că nu se poate exclude că, în ceea ce priveşte un contract de împrumut precum cel vizat în cauza principală, **clauza care determină cursul de schimb aplicabil, întrucât constituie unul dintre pilonii unui contract exprimat în monedă străină, se înscrie în obiectul principal al contractului.**

Oricum, chiar dacă s-ar constata că respectiva clauză se înscrie în obiectul principal al contractului, ar trebui să se cerceteze dacă ea **permite consumatorului să evalueze, pe baza unor criterii clare şi inteligibile, consecinţele economice** care rezultă din aceasta în ceea ce îl priveşte.

286. În sfârşit, dacă s-ar depăşi momentul finelor de neprimire şi chiar cel al fondului, constatându-se caracterul abuziv al clauzei, ar trebuie să se verifice dacă

eliminarea ei ar permite continuarea contractului[1]. Această analiză trebuie făcută nu doar din perspectiva consumatorului, ci din perspectiva contractului în întregul său. C.J.U.E. a statuat că atât modul de redactare a art. 6 alin. (1) din Directiva 93/13, cât şi cerinţele privind securitatea juridică a activităţilor economice susţin o abordare obiectivă la interpretarea acestei dispoziţii[2], astfel încât **situaţia uneia dintre părţile la contract, în speţă consumatorul, nu poate fi considerată criteriul determinant care decide soarta viitoare a contractului.**

De asemenea, în concluziile avocatului general din cauza *Pereničová şi Perenič* s-a arătat că „atitudinea subiectivă a consumatorului faţă de restul contractului care nu poate fi considerat abuziv nu poate fi privită drept un criteriu hotărâtor care să decidă soarta viitoare a contractului" şi că „un rol decisiv ar trebui să îl aibă alţi factori, precum posibilitatea propriu-zisă analizată obiectiv pentru continuarea executării contractului. După caz, ar putea să se răspundă negativ dacă, din cauza nevalidităţii uneia sau mai multor clauze, cele două părţi consideră că a dispărut baza pentru încheierea contractului. În mod excepţional, de exemplu, s-ar putea lua în considerare nevaliditatea globală a contractului în acele cazuri în care s-ar putea prezuma că, potrivit voinţei concordante reale sau ipotetice a celor două părţi, tranzacţia nu se poate realiza fără partea nevalabilă a contractului, întrucât **scopul** sau **natura juridică** a contractului nu mai este aceeaşi. Sarcina de a verifica dacă într-un caz concret sunt îndeplinite sau nu sunt îndeplinite aceste condiţii revine instanţei naţionale chemate să aplice Directiva 93/13, respectiv legislaţia naţională de transpunere a directivei".

În concluziile avocatului general din cauza *Kásler* s-a arătat că **„suprimarea clauzelor referitoare la cursul de schimb aplicabil ar determina imposibilitatea executării contractului de credit.** Pe de altă parte, consumatorul ar trebui după toate probabilităţile să ramburseze imediat suma din împrumut pe care o mai datorează băncii. Întrucât consumatorul nu dispune, în principiu, de capacitatea de rambursare imediată, s-ar confrunta cu posibilitatea executării ipotecii imobiliare".

În continuare, dacă s-ar constata că eliminarea clauzei ar face imposibilă din punct de vedere juridic continuarea contractului, ar trebui identificată o **normă naţională supletivă care să poată înlocui clauza abuzivă**, aşa cum a statuat C.J.U.E. în cauza *Kásler*.

287. Revenind la variantele ce pot rezulta în urma verificării faptului dacă împrumutul a fost acordat efectiv în franci elveţieni sau, dimpotrivă, **în lei, dar**

---

[1] C.J.U.E. a arătat că „instanţa naţională trebuie să aprecieze în plus care este incidenţa constatării caracterului abuziv al clauzei în discuţie asupra validităţii contractului respectiv şi să stabilească dacă acest contract poate exista fără respectiva clauză". A se vedea hotărârea din 30 mai 2013, pronunţată în cauza *Jőrös*.

[2] Hotărârea din 15 martie 2012, pronunţată în cauza *Pereničová şi Perenič*.

cu raportare la moneda străină, în acest din urmă caz discuția ar trebui făcută prin **analiza, similară ca structură cu cea de mai sus, a clauzei de indexare**.

Menționăm, referitor la cele arătate mai sus, că în doctrină s-a considerat[1], cu privire la (toate) creditele acordate în franci elvețieni, că motivația a fost de a se conserva valoric suma împrumutată şi că **francul elvețian nu este monedă de creditare, ci de raportare (de indexare)**.

288. În situația în care nu s-ar constata caracterul abuziv al clauzei contractuale care prevede efectuarea plăților de către consumator în moneda creditului, discuția ar putea trece, dacă şi acest aspect a fost invocat în cererea de chemare în judecată, spre **teoria impreviziunii**.

Având în vedere că marea majoritate a contractelor ce sunt supuse analizei instanțelor au fost încheiate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, trebuie discutate şi **elemente de aplicare a legii în timp**. Aşa cum am văzut mai sus, în unele hotărâri judecătoreşti s-a arătat că normele de protecție a consumatorilor sunt de aplicare imediată. Dacă se consideră că această afirmație este adevărată, se mai ridică o problemă, anume aceea că textele din Codul civil referitoare la teoria impreviziunii nu se adresează numai domeniului protecției consumatorilor. În acest sens, este de discutat dacă anumite norme pot fi de aplicare imediată pentru o categorie de destinatari şi de aplicare conform principiului *tempus regit actum* pentru o altă categorie.

În sfârşit, dacă se ajunge la concluzia că regulile impreviziunii, aşa cum sunt ele prevăzute în Codul civil sau, după caz, aşa cum ele fuseseră configurate de doctrină şi jurisprudență în reglementarea anterioară, sunt aplicabile, este necesar a se face **analiza propriu-zisă, de fond, a condițiilor necesare pentru luarea unor măsuri de restabilire a echilibrului contractual**.

Iată, aşadar, că analiza problemei în discuție este destul de complexă şi mai ales în cazul în care se invocă şi teoria impreviziunii. Rămâne de văzut, în perioada următoare, în ce direcție va evolua practica.

[1] *L.B. Săuleanu*, Obligația de informare a băncilor în cazul creditelor acordate în franci elvețieni, publicat pe www.juridice.ro la data de 3 aprilie 2015.

BCU IASI / CENTRUL UNIVERSITAR BRAILA

Capitolul al IV-lea. Alte clauze

Secțiunea 1. Clauze atributive de competență

289. Astfel de clauze prevăd că:

■ *în caz de litigiu, sunt competente instanțele de la sediul profesionistului.*

290. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit, încă de la hotărârea pronunțată în cauza *Océano Grupo Editorial și Salvat Editores*[1], următoarele:

• „În cazul unui contract încheiat între un consumator și un vânzător sau un furnizor în sensul Directivei, o clauză redactată în prealabil de către un vânzător sau de către un furnizor și care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, prin care se stabilește că instanța competentă să soluționeze toate litigiile care decurg din contract este instanța în a cărei rază teritorială se află sediul social al vânzătorului sau al furnizorului, **întrunește toate criteriile**[2] **pentru a putea fi calificată drept abuzivă** în raport cu dispozițiile Directivei";

• „O astfel de clauză îl obligă pe consumator să se supună competenței exclusive a unei instanțe care poate fi îndepărtată de domiciliul său, fapt susceptibil să facă dificilă prezentarea sa în instanță. În litigii cu privire la sume reduse, cheltuielile aferente prezentării consumatorului s-ar putea dovedi descurajatoare și l-ar putea determina pe acesta să renunțe la orice acțiune în instanță sau la orice apărare" și a concluzionat că „o astfel de clauză intră în categoria celor care au ca obiect sau ca efect excluderea sau obstrucționarea dreptului consumatorului de a introduce acțiuni în justiție, categorie menționată la pct. 1 lit. q) din anexa la Directivă";

• „O astfel de clauză de stabilire a competenței jurisdicționale exclusive permite vânzătorului sau furnizorului gruparea tuturor litigiilor aferente activității sale profesionale în fața unei singure instanțe, care nu este cea în raza căreia are reședința consumatorul, ceea ce facilitează în același timp organizarea prezentării vânzătorului sau a furnizorului menționat în instanță și o face mai puțin oneroasă".

Ulterior, Curtea a reluat aceste susțineri, printre altele, în cauzele *Pannon GSM* sau *Pénzügyi*.

---

[1] Hotărârea din 27 iunie 2000.

[2] Deși, în general, Curtea afirmă că revine instanței naționale obligația de a determina dacă o clauză contractuală întrunește criteriile necesare pentru a fi calificată drept abuzivă, în această hotărâre ea **a afirmat expres caracterul abuziv al unei clauze atributive de competență.**

291. În ceea ce priveşte **sistemul procesual românesc**, aşa cum arătam în subsecţiunea referitoare la competenţă, art. 126 alin. (2) C. proc. civ. prevede că, în litigiile din materia protecţiei drepturilor consumatorilor, **părţile pot conveni alegerea instanţei competente numai după naşterea dreptului la despăgubire** şi că **orice convenţie contrară este considerată ca nescrisă.**

292. Codul de procedură civilă anterior nu prevedea o asemenea soluţie, astfel că protecţia consumatorilor din acest punct de vedere se putea realiza doar dacă se stabilea caracterul abuziv al clauzei atributive de competenţă[1].

În aceste condiţii, sesizată cu soluţionarea unui conflict de competenţă ivit între instanţa de la domiciliul reclamanţilor – consumatori, pe care aceştia o învestiseră iniţial, şi instanţa de la sediul pârâtei – profesionist, în favoarea căreia se declinase competenţa şi care, la rândul ei, reţinând caracterul abuziv al clauzei în discuţie, îşi declinase competenţa, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a stabilit[2]:

- Nici Legea nr. 193/2000 şi nici Directiva 93/13 „nu justifică prezumţia de abuz ca planând asupra clauzei atributive de competenţă într-un contract de acest gen, ci, în acord cu dispoziţiile lor, se impune verificarea dacă aceasta este inserată în contract fără negociere, cu încălcarea bunei-credinţe şi dacă este de natură a crea un dezechilibru semnificativ în detrimentul consumatorului, pentru a putea fi declarată abuzivă";
- „Analiza impune în mod necesar aprecieri asupra unor situaţii de fapt, specifice unei veritabile cercetări judecătoreşti şi nu se justifică aplicarea unei prezumţii de nulitate, prin simpla constatare că o clauză convenţională privind alegerea de competenţă este inserată într-un contract încheiat cu consumatorii";
- „Din succesiunea actelor de procedură ale dosarului soluţionat de către instanţa în faţa căreia s-a ivit conflictul de competenţă se poate observa că această cercetare judecătorească nu a avut loc, că pârâta a solicitat instanţei recunoaşterea dreptului de a proba, potrivit normelor de procedură aplicabile, caracterul legal şi juridic al clauzei în discuţie, dar nu a beneficiat de acest drept, deşi se impunea un veritabil proces probator".

Ne întrebăm, firesc, ce elemente de fapt ar mai fi trebuit stabilite în afara aceluia că reclamanţii erau domiciliaţi în Oradea, iar sediul pârâtei se afla în Bucureşti. Oricum, menţionăm că în alte decizii ale instanţei supreme s-au avut

[1] Amintim că în practica internă s-a decis, greşit în opinia noastră, că în cazul clauzelor atributive de competenţă convenite anterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 126 alin. (2) din acesta, ci prevederile art. 19 C. proc. civ. 1865. A se vedea subsecţiunea referitoare la competenţă.

[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3993/2013, www.scj.ro.

în vedere statuările C.J.U.E. din hotărârea pronunțată în cauza *Océano Grupo Editorial şi Salvat Editores.*

Având în vedere că în sistemul noului Cod de procedură civilă nu mai este necesară stabilirea caracterului abuziv al clauzei atributive de competență, aceasta fiind considerată nescrisă în materia protecției drepturilor consumatorilor, nu mai insistăm asupra acestui gen de clauză.

Secțiunea a 2-a. Clauza care prevede dreptul băncii de a încasa un comision de administrare[1]

293. Aceste clauze se întâlnesc sub **forme** ca:

■ *„pentru creditul acordat, împrumutatul va plăti comision de administrare lunară a creditului, de 0,...% aplicat la valoarea soldului creditului"*;

■ *„pentru monitorizarea de către bancă a utilizării şi rambursării creditului, precum şi a îndeplinirii oricăror alte obligații asumate de acesta în baza contractului de credit, împrumutatul datorează lunar băncii un comision de administrare a cărui valoare este de 0,...% din valoarea inițială a creditului"*[2];

■ *„comisionul de administrare este în sumă fixă lunară şi se calculează prin aplicarea unui anumit procent la valoarea creditului"*.

294. Printre **argumentele aduse de reclamanții-consumatori**, se regăsesc:

■ comisionului în discuție nu îi corespunde o contraprestație a băncii, astfel că el reprezintă o dobândă mascată;

■ comisionul este calculat prin raportare la valoarea întregului credit, şi nu la valoarea soldului (acolo unde este cazul – *n.n.*);

■ pe parcursul derulării contractului, valoarea comisionului de administrare a creditului poate depăşi valoarea dobânzii.

295. Printre **argumentele aduse în apărare de profesionişti**, regăsim:

■ clauzele au fost negociate;

■ analiza pe fond a caracterului abuziv este exclusă, pentru că un asemenea comision face parte din prețul creditului;

■ clauzele contractuale ce consacră acest comision au o redactare clară şi inteligibilă, fără utilizarea unor termeni ambivalenți sau echivoci. Mai mult chiar, ele cuprind şi cifre sau procente exprimate matematic, în modul cel mai simplu şi concis;

---

[1] Numit în practica unor societăți bancare **„comision de monitorizare"**.

[2] Observăm că, în unele cazuri, valoarea comisionului de administrare este obținută **prin raportare la soldul creditului**, în timp ce, în alte situații, ea se determină **prin raportare la valoarea totală a creditului.**

■ anterioară intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, legislația nu impunea o listă exhaustivă de comisioane pe care băncile să le poată percepe de la consumatori, prin stipularea lor în contractele de credit bancar.

296. În ceea ce privește **jurisprudența C.J.U.E.**, trimitem la considerațiile generale referitoare la interpretarea art. 4 alin. (2) din Directivă, corespondentul art. 4 alin. (6) din Lege[1].

297. În privința **jurisprudenței interne**, printre argumentele reținute în **soluțiile favorabile consumatorilor** întâlnim:

• „Clauza contractuală prin care se stabileşte un comision de administrare a creditului nu este în sine abuzivă, în raport de scopul acestui comision recunoscut de ambele părţi (monitorizarea/înregistrarea/efectuarea de operaţiuni în scopul utilizării/rambursării creditului acordat consumatorului). În cauză însă, se creează un **dezechilibru major** între drepturile şi obligaţiile părţilor, întrucât **comisionul plătit lunar se raportează la valoarea întregului credit contractat**, iar nu la valoarea soldului la data plăţii comisionului"[2];

• „Dezechilibru semnificativ există, întrucât **valoarea comisionului nu se corelează cu valoarea soldului rămas de plată**, în condiţiile în care scopul comisionului, declarat de pârâtă, este acela de a acoperi cheltuielile de monitorizare a creditului, care scad progresiv cu fiecare rată lunară achitată. Din scadenţarele de la dosar rezultă că, în cursul derulării contractelor, valoarea comisionului de administrare a creditului poate depăşi valoarea dobânzii. Curtea nu împărtăşeşte susţinerea băncii referitoare la faptul că o calculare a acestui comision la sold ar îndreptăţi-o să facă rabat de la cantitatea operaţiunilor inerente şi de la calitatea profesională a acestor operaţiuni. Calitatea de profesionist impune acesteia o calitate a serviciului care, după cum chiar ea afirmă în apel, nu scade calitativ şi nici cantitativ pe măsură ce suma împrumutată este rambursată"[3];

• „În conţinutul contractului **nu se defineşte comisionul de administrare credit şi nici motivul pentru care este perceput, nu se explică transparent care sunt serviciile prestate şi cum calculează valoarea acestora**"; „comisionul de administrare este nejustificat, întrucât **banca nu efectuează niciun serviciu în schimbul lui**, pentru acordarea

[1] A se vedea capitolul referitor la comisionul de risc.

[2] Trib. Bucureşti, s. a VI-a civ., sent. civ. nr. 4546/2012, schimbată în parte în apel, inclusiv în sensul respingerii cererilor de constatare a caracterului abuziv al comisionului de administrare. Recursul exercitat împotriva deciziei din apel nu fusese soluționat până la momentul finalizării prezentei lucrări.

[3] C.A. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. civ. nr. 96/2015, definitivă în condițiile Codului de procedură civilă din 1865, dar atacată cu recurs.

împrumutului şi îndeplinirea obligaţiilor contractuale, ea încasând dobândă"; „acest comision de administrare, calculat şi perceput lunar, disimulează, de fapt, un procent consistent de dobândă, mărind artificial costul efectiv al creditului şi, în plus, creând pârâtei un avantaj concurenţial contrar uzanţelor cinstite faţă de celelalte bănci. Mai mult, dacă ar fi costul unui serviciu prestat, nu ar trebui să fie raportat lunar la valoarea soldului, ci **ar trebui să fie exprimat în sumă fixă**"[1];

• „Comisionul de administrare este perceput pentru punerea la dispoziţie a creditului, fără a exista precizări în cuprinsul contractului cu privire la fundamentul perceperii acestui comision ori destinaţiei acestuia şi cum clauza referitoare la comisionul de administrare **nu este exprimată în mod clar şi inteligibil**, se poate proceda la analizarea caracterului abuziv al acestei clauze prin prisma dispoziţiilor Legii nr. 193/2000";

• „Clauza privind comisionul de administrare este abuzivă în sensul art. 4 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 193/2000, deoarece, pe de o parte, pentru acordarea creditului se percep două costuri (fără ca distincţia dintre acestea să fie exprimată în mod clar şi inteligibil), iar, pe de altă parte, faţă de valoarea comisionului de administrare pe toată durata contractului, s-a creat, în detrimentul intimaţilor – consumatori şi contrar cerinţelor bunei-credinţe, un **dezechilibru semnificativ** între drepturile şi obligaţiile părţilor"[2];

• „În contractele însuşite de părţi nu sunt specificate în niciun mod contraprestaţiile care să justifice achitarea respectivelor sume, pe întreaga perioadă de creditare. Altfel spus, împrumutaţii sunt obligaţi să achite băncii, pe toată durata de rambursare a creditului, un comision de administrate calculat la valoarea soldului, fără ca părţile să arate în contract care este **obligaţia corelativă a băncii** pentru încasarea acestor sume. Reclamanţii şi-au însuşit contractele de credit, cunoscând obligaţia că datorează un comision de administrare, fără a cunoaşte însă care sunt serviciile pe care le primesc în schimb şi fără a avea astfel posibilitatea efectuării unui minim control asupra obligaţiilor asumate de pârâtă. În aceste condiţii, clauza în discuţie nu se bucură de claritate, deoarece, prin raportare la conţinutul convenţiilor de creditare, consumatorii nu sunt înştiinţaţi cu privire la prestaţiile asumate de agentul economic";

• „Deducerea obligaţiilor băncii din simpla denumire a comisionului nu este posibilă în lipsa cunoştinţelor de specialitate, deoarece sensul noţiunii de «*administrare a creditului*» nu este cunoscut în mod facil şi inerent de orice persoană

[1] Observăm că raportarea la sold este considerată aici un element al caracterului abuziv, în timp ce în celelalte hotărâri analizate, dimpotrivă, s-a arătat că, dacă acest comision ar fi fost raportat la sold, el nu ar mai fi avut caracter abuziv.

[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 302/2014, www.scj.ro.

străină de activitatea desfăşurată în domeniul bancar. De aceea, reclamanţii, în calitate de consumatori persoane fizice, neprofesioniste, aveau **dreptul de a cunoaşte toate serviciile şi activităţile pe care banca pârâtă avea obligaţia să le presteze în schimbul comisionului de administrare** perceput. În lipsa unei astfel de precizări, banca se găseşte în situaţia de a nu desfăşura niciun fel de prestaţie, dar de a încasa comisionul aferent, fără a fi expusă vreunui risc şi fără a fi posibil controlul judiciar pentru verificarea îndeplinirii sau neîndeplinirii îndatoririlor sale, taxate cu acest comision";

• „Dezechilibrul rezultă din faptul că reclamanţii plătesc comisionul de administrare, iar în **lipsa prevederii în contract a contraprestaţiilor pârâtei**, aceasta este liberă să nu execute niciun serviciu sau activitate, fără ca o atare conduită să poată fi cenzurată sau sancţionată între părţi ori pe cale judiciară";

• „Referirile la prevederile O.U.G. nr. 50/2010, care recunosc legalitatea comisionului de administrare, nu prezintă nicio relevanţă pentru soluţionarea prezentei cauze, deoarece, pe de o parte, acest act normativ nu se aplică şi contractelor de credit încheiate înainte de intrarea în vigoare a ordonanţei, cum este cazul în speţă, iar, pe de altă parte, clauza este abuzivă prin prisma dispoziţiilor art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, respectiv ca urmare a faptului că lipseşte indicarea din cuprinsul contractelor a contraprestaţiei băncii. Altfel spus, comisionul de administrare nu este considerat abuziv doar prin simplul fapt al stipulării lui, ci ca o consecinţă a **caracterului echivoc al clauzei** care îl cuprinde şi care nu permite o minimă verificare a obligaţiilor corelative ale băncii împrumutătoare"[1];

• „Deşi banca a încercat să justifice în ce ar consta contraprestaţia sa legată de perceperea acestui comision, aceasta nu a reuşit să clarifice de ce costurile legate de acordarea împrumutului, precum şi beneficiul pe care şi l-a propus nu pot fi acoperite prin perceperea dobânzii, mai ales că, potrivit legislaţiei naţionale, cât şi legislaţiei UE, **băncile sunt obligate să introducă conceptul de «dobândă anuală efectivă (DAE)»**, tocmai pentru ca banca să nu mai poată ascunde, sub forma unor diverse comisioane, dobânda reală percepută, cât şi mărimea beneficiului pe care şi l-a propus"[2].

298. Printre **argumentele reţinute în soluţiile favorabile profesioniştilor**, regăsim:

• **„Dispoziţiile clauzei respective sunt clare** şi împrumutatul, consultând contractul şi graficul de rambursare, putea să prevadă cu uşurinţă

[1] C.A. Bucureşti, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 483/2013, irevocabilă sub acest aspect.
[2] I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 3234/2014, www.scj.ro.

consecinţele economice care se produc în ceea ce îl priveşte. De altfel, reclamantul nu a avut nicio dificultate în a calcula şi suma lunară datorată şi suma totală";

• „Oricum, dincolo de acest fine de neprimire, analiza pe fond a clauzei conduce la concluzia inexistenţei caracterului abuziv al acesteia. **Nu este îndeplinită condiţia existenţei unui dezechilibru semnificativ** între drepturile şi obligaţiile părţilor, creat contrar cerinţelor bunei-credinţe. Condiţia existenţei unui dezechilibru semnificativ nu poate fi considerată îndeplinită prin simplul fapt că împrumutatul are de plată o sumă, mai mică sau mai mare, în temeiul acelei clauze. Dezechilibrul trebuie să fie mai mult unul juridic, iar, în cauză, instanţa consideră că nu ne aflăm într-o astfel de situaţie. Astfel, perceperea unui comision de administrare **este permisă**, în prezent, expres de art. 36 alin. (1) din O.U.G. nr. 50/2010 şi **nu era interzisă nici la momentul încheierii contractului** din cauză";

• „Există şi o **contraprestaţie specifică**, anume monitorizarea de către bancă a utilizării şi rambursării creditului, precum şi a îndeplinirii altor obligaţii ale împrumutatului. În sfârşit, cuantumul comisionului nu reprezintă un element care să poată fi analizat. Nu se poate invoca nici reaua-credinţă a pârâtei, atât timp, aşa cum am arătat, un astfel de comision nu era interzis de legislaţia în vigoare şi atât timp cât există o contraprestaţie"[1];

• „Aceste prevederi contractuale au un **caracter cât se poate de inteligibil din punct de vedere juridic** [în sensul avut în vedere de art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000], fără utilizarea unor termeni ambivalenţi sau echivoci care să reflecte o eventuală rea-credinţă din partea băncii. Mai mult chiar, ele cuprind atât procente exprimate matematic, cât şi suma fixă a comisionului de administrare, în modul cel mai simplu şi concis";

• „Se observă, astfel, că din lecturarea acestor dispoziţii contractuale a fost foarte clar pentru fiecare dintre reclamanţi că **prin semnarea contractului** şi-au asumat, printre altele, obligaţia de a achita lunar un comision de administrare raportat la valoarea creditului, pe toată durata de derulare a convenţiei de credit, precum şi care este valoarea exactă a acestui comision";

• „Acesta, alături de toate celelalte comisioane din contractul de credit, face parte din costul creditului, astfel că, faţă de caracterul sinalagmatic al contractului de credit, obligaţia de plată a comisionului este justificată de punerea la dispoziţie a creditului şi de activitatea desfăşurată de bancă pe întreaga perioadă de rambursare. Cu alte cuvinte, acest comision

[1] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 1761/2015, nedefinitivă.

reprezintă un **cost al creditului** şi se integrează în partea de obligaţii asumată de împrumutaţi pentru a li se pune la dispoziţie sumele de bani împrumutate";

• „În raport de faptul că scopul acestui comision a fost monitorizarea, înregistrarea şi efectuarea de operaţiuni în scopul utilizării/rambursării creditului acordat, acesta nu are caracter abuziv, existând o contraprestaţie a băncii pentru sumele încasate cu acest titlu";

• „Perceperea unui comision de administrare **calculat la valoarea iniţială a creditului nu este de natură să creeze un dezechilibru semnificativ** între drepturile şi obligaţiile părţilor, în condiţiile în care activitatea bancară implică efectuarea, de la momentul acordării creditului şi până la rambursarea completă a acestuia, a unor activităţi specifice de tipul celor anterior menţionate. Or, câtă vreme aceste activităţi sunt în mod esenţial aceleaşi pe toată perioada de creditare şi implică un cost egal de resurse din partea băncii, apare ca justificată perceperea unui **comision fix**, prestaţia băncii neavând o «valoare» mai mică pe măsura achitării ratelor, pentru a justifica raportarea comisionului la soldul creditului"[1];

• „În speţă, comisionul de administrare este **parte din totalul costului creditului**, alături de dobândă şi celelalte comisioane şi se exprimă **procentual** la nivelul unui an prin formula dobânzii anuale efective. Comisionul de administrare este determinat matematic în expresie procentuală, astfel încât oricine stăpâneşte principiile de bază ale aritmeticii poate stabili cuantumul acestor comisioane pentru un interval de un an sau pentru întreaga perioadă de executare a contractului";

• „Însuşi legiuitorul a prevăzut **legalitatea** unui comision de administrare, care să acopere costurile administrării contului prin care se derulează plăţile creditului acordat, conform art. 73 alin. (1) şi (2) din O.U.G. nr. 50/2010";

• „Important este ca nivelul cuantumului taxelor şi comisioanelor stabilite de părţi să fie unul clar determinat, iar acesta să nu fie supus posibilităţii arbitrare a instituţiei financiar-bancare de a-l modifica prin înfrângerea voinţei consumatorului, fiind mai puţin important dacă, în speţă, consumatorul a avut reprezentarea exactă a raţiunilor juridice şi/sau economice pentru care acestea au fost reglementate, de regulă, consumatorul nefiind interesat de aceste aspecte tocmai în virtutea faptului că serviciile sau produsele pe care le contractează nu sunt destinate exercitării profesiei într-un mod organizat, ci consumului personal"[2];

---

[1] C.A. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. civ. nr. 1290A/2014, definitivă în condiţiile Codului de procedură civilă din 1865, dar atacată cu recurs.

[2] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 3410/2015, nedefinitivă.

• „**Nu există nicio dispoziție legală** care să oblige banca să detalieze în raporturile cu clienții săi motivele pentru care percepe comisionul de administrare, mai ales că aceste servicii de administrare a creditului includ o gamă largă de prestații ce pot chiar să difere de la un debitor la altul, iar detalierea lor nu afectează întinderea obligației de plată a împrumutatului și nu contribuie la generarea ori amplificarea dezechilibrului dintre drepturile și obligațiile părților din contractul de credit"[1].

299. Observații. După cum reiese și din cele de mai sus, **jurisprudența este încă neunitară** în privința comisionului de administrare. Dacă în privința comisionului de risc, practica este aproape unificată, în privința celui de administrare nu întrevedem nici măcar o tendință în această direcție. Este adevărat și că există unele diferențe în contracte, în sensul că anumite contracte prevăd doar că acest comision este **perceput pentru acordarea creditului**, în timp ce altele explică ceva mai pe larg că el este **datorat pentru monitorizarea, înregistrarea și efectuarea de operațiuni în scopul rambursării creditului acordat**, însă din hotărârile prezentate nu rezultă că acest fapt ar fi determinat soluția.

În opinia noastră, analiza trebuie să treacă mai întâi de filtrul prevăzut în art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000. Așa cum am arătat și în subsecțiunea referitoare la finele de neprimire, considerăm că **în noțiunea de „obiect principal al contractului" nu intră comisioanele**, dar că din sfera acesteia fac parte obligația de restituire a sumei propriu-zise împrumutate și cea de plată a dobânzii.

Pe de altă parte, textul respectiv reglementează încă o excludere, iar aceasta trebuie analizată cu atenție. Astfel, trebuie verificat dacă reclamanții-consumatori aduc critici ce vizează **caracterul adecvat al prețului** și, în situația unui răspuns afirmativ, dacă respectivele clauze sunt redactate într-un **limbaj clar și inteligibil**.

Credem că critica faptului că acest comision este **calculat prin raportare la valoarea întregului credit, și nu la valoarea soldului** reprezintă tocmai una ce vizează caracterul adecvat al prețului. Totuși, nu excludem posibilitatea de a ajunge la analiza pe fond a caracterului abuziv, însă pentru alte motive.

În ceea ce privește analiza propriu-zisă pe fond, amintim că C.J.U.E. a statuat că este necesară, printre altele, o examinare a sistemului juridic național. Or, în prezent, comisionul de administrare este **printre puținele permise de O.U.G. nr. 50/2010**. În orice caz, trebuie observată și situația de la data încheierii contractului.

[1] Trib. București, s. a VI-a civ., opinia separată la dec. nr. 1706/2014, irevocabilă în sensul considerării drept abuzive a clauzei ce instituia comisionul de administrare.

Secțiunea a 3-a. Clauzele care prevăd dreptul profesionistului de a declara scadența anticipată a creditului

300. Clauzele de acest gen şi care sunt contestate se întâlnesc sub **forme** ca:

■ *„în cazul apariției unei situații neprevăzute care, în opinia băncii, face să devină improbabil ca împrumutatul să-şi poată îndeplini obligațiile asumate, respectiv în cazul apariției unei situații neprevăzute conform căreia, în opinia băncii, creditul acordat nu mai este garantat corespunzător, banca va avea dreptul, pe baza unei notificări transmise împrumutatului, codebitorului şi garantului, să declare soldul creditului ca fiind scadent anticipat, rambursabil imediat împreună cu dobânda acumulată şi toate celelalte costuri datorate băncii conform convenției*";

■ *„banca are dreptul să declare scadente şi plătibile anticipat toate celelalte credite acordate de bancă în situația în care clientul nu îşi îndeplineşte oricare dintre obligațiile asumate potrivit prezentului contract sau în alte contracte încheiate sau care se vor încheia cu banca*".

301. Printre **argumentele aduse de reclamanții-consumatori** regăsim:

■ clauzele de acest tip nu îndeplinesc condiția de a fi clare şi inteligibile;

■ se creează un dezechilibru semnificativ prin faptul că banca poate declara creditul scadent anticipat pentru neîndeplinirea oricărei obligații de către client, indiferent de importanța acesteia;

■ clauzele sunt abuzive din perspectiva art. 1 lit. j) din anexa Legii nr. 193/2000, pentru că dau dreptul exclusiv profesionistului să interpreteze clauzele contractuale.

302. Printre **argumentele formulate în apărare de profesionişti** se numără:

■ astfel de clauze reflectă dispozițiile legale referitoare la pierderea beneficiului termenului de către debitor;

■ clauzele nu sunt în sine abuzive; analiza comportamentului băncii poate fi cenzurată de instanță în cazul în care creditul chiar este declarat scadent anticipat, prin verificarea concretă a temeiurilor care au condus la această decizie.

303. În ceea ce priveşte **jurisprudența în materie**, printre argumentele reținute în motivarea **soluțiilor favorabile consumatorilor**, enumerăm:

• „Formulările cuprinse în clauzele analizate, respectiv «*situație neprevăzută, în opinia băncii, să devină improbabil, garantat corespunzător*», sunt departe de a oferi posibilitatea reală unui observator independent să aprecieze asupra temeiniciei unui astfel de motiv. În realitate, aceste clauze oferă băncii

dreptul exclusiv şi discreţionar de a declara soldul creditului scadent anticipat, fără ca instanţa învestită cu verificarea legalităţii unei astfel de măsuri să se poată pronunţa într-un sens sau altul. Prin urmare, clauza analizată este *ab initio* abuzivă, întrucât exclude, prin modul în care este formulată, posibilitatea verificării îndeplinirii condiţiilor pe care le cuprinde"[1];

• „Pârâta a făcut referire la alte convenţii, care nu privesc raporturile din convenţia criticată, precum şi la apariţia unei situaţii neprevăzute şi apreciate ca atare de pârâtă, **fără însă a fi particularizată această situaţie în vreun mod**, astfel încât, la momentul încheierii convenţiei de credit, reclamanţii să aibă reprezentarea clară şi neechivocă asupra situaţiilor în care ar fi supuşi scadenţei anticipate";

• „**Nu există o enumerare a situaţiilor** în care banca ar putea să declare soldul creditului ca fiind scadent anticipat şi nici o raportare a stabilirii acestora prin prisma unor elemente obiective, la momentul încheierii convenţiei, nefiind oferită reclamanţilor explicaţia acestei clauze astfel cum a fost consemnată în întâmpinare";

• „Această clauză **creează un avantaj în favoarea pârâtei**, fără a exista un remediu în sprijinul reclamanţilor, care s-ar putea găsi în situaţia de a li se activa clauza în discuţie fără ca, în prealabil, să cunoască, în concret, situaţiile care determină scadenţa anticipată şi să-şi poată adapta conduita în raport de natura acestor situaţii, permiţând, totodată, băncii să declare anticipat scadenţa, în baza conduitei presupus culpabile a reclamanţilor, în cadrul altor convenţii încheiate de aceştia"[2].

304. În motivarea **soluţiilor pronunţate în favoarea profesioniştilor**, s-a reţinut, printre altele, că:

• „Aceste clauze nu sunt abuzive, de vreme ce chiar Codul civil şi Codul de procedură civilă prevăd sancţiuni energice în cazul în care debitorul *nedestoinic* nu îşi îndeplineşte în mod corespunzător obligaţiile contractuale, fiind decăzut din beneficiul termenului suspensiv acordat în materie contractuală (art. 1025 C. civ. 1864) sau al termenului de graţie în vederea punerii în executare a unei hotărâri judecătoreşti (art. 263 şi art. 382 C. proc. civ. 1865[3])";

• „În toate cazurile în care debitorul nu îşi îndeplineşte obligaţia de plată a debitului restant, indiferent de izvorul obligaţiei, împrumutatul poate fi

[1] Jud. Sectorului 2 Bucureşti, s. civ., sent. civ. nr. 2033/2009, irevocabilă prin respingerea recursului.

[2] Trib. Iaşi, s. com. şi de cont. adm. şi fisc., sent. civ. nr. 1025/2011, definitivă prin respingerea apelului şi irevocabilă prin respingerea recursului.

[3] În respectiva cauză era vorba despre Codul civil din 1864 şi Codul de procedură civilă din 1865.

urmărit, în temeiul dispozițiilor de drept comun, de ceilalți creditori ai săi (de exemplu, de alte bănci care prezintă contracte de credit bancar) prin valorificarea bunurilor debitorului, ceea ce constituie cazuri tipice de decădere a debitorului din beneficiul termenului suspensiv sau al termenului de grație acordat pentru punerea în executare a unui titlu executoriu";

• „Clauzele inserate în condițiile generale ale convenției nu reprezintă decât o aplicație specială a articolelor menționate și nu pot fi privite ca abuzive, iar eventualul abuz al băncii în aplicarea sau interpretarea lor va putea fi sancționat subsecvent în instanță, ele nefiind abuzive *de plano*"[1].

305. Curtea de Casație franceză a stabilit[2] că o clauză dintr-un contract de credit imobiliar care stipulează că se va putea rezilia contractul și se va putea declara scadența anticipată în caz de neplată a oricărei sume devenite exigibile sau în caz de neîndeplinire a vreunei obligații de către împrumutat, inclusiv dacă se referă la alte contracte încheiate de el, sau în caz de inexactitate a vreunei informații furnizate de acesta este **abuzivă**, pentru că, prevăzând rezilierea contractului de împrumut pentru o **dificultate a împrumutatului exterioară actului în discuție, exprimată în termeni generali**, expune consumatorul, prin decizia unilaterală a profesionistului, unei **agravări considerabile a condițiilor de restituire a sumelor și unei modificări majore a economiei contractului**.

Tot în jurisprudența franceză s-a statuat că o clauză care permite împrumutătorului să rezilieze unilateral contractul pentru neîndeplinirea unor **obligații minore** de către împrumutat este abuzivă, dar că, în schimb, nu are acest caracter o clauză care prevede această posibilitate pentru neîndeplinirea unei **obligații esențiale**, cum ar fi aceea de constituire a unei garanții reale, mai ales că părțile au stabilit contractual caracterul esențial al acesteia[3].

306. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat[4] că instanța națională are sarcina de a verifica în special dacă posibilitatea vânzătorului sau a furnizorului de a declara exigibil tot împrumutul depinde de neexecutarea de către consumator a unei **obligații care prezintă un caracter esențial** în cadrul raportului contractual în cauză, dacă această posibilitate este prevăzută pentru situațiile în care o asemenea **neexecutare prezintă un caracter suficient de grav** în

[1] Jud. Sectorului 2 București, s. civ., sent. civ. nr. 18362/2012, modificată însă în recurs, inclusiv în ceea ce privește soluția asupra acestor clauze, prin dec. civ. nr. 1552/2014 a Trib. București, s. a VI-a civ.

[2] Cass., camera I civ., dec. din 27 noiembrie 2008, disponibilă pe www.clauses-abusives.fr.

[3] C.A. Nîmes, camera civ., hotărârea din 25 noiembrie 2010, disponibilă pe www.clauses-abusives.fr.

[4] C.J.U.E., hotărârea din 14 martie 2013, pronunțată în cauza *Mohamed Aziz*; hotărârea din 14 noiembrie 2013, pronunțată în cauza *Banco Popular Español*.

raport cu durata şi cu suma împrumutată, dacă posibilitatea respectivă **derogă de la normele aplicabile** în materie şi dacă dreptul naţional prevede **mijloace adecvate şi eficiente** care să permită consumatorului supus aplicării unei asemenea clauze să remedieze efectele respectivei exigibilităţi a împrumutului.

307. Observaţii. În ceea ce ne priveşte, considerăm că, într-adevăr, analiza trebuie să aibă în vedere şi **o comparaţie cu dispoziţiile legale de drept comun**, acesta fiind, aşa cum am mai arătat, unul dintre elementele ce trebuie luat în calcul în analiza caracterului abuziv.

Astfel cum arăta avocatul general în concluziile din cauza *Aziz*, „aspectul dacă o clauză cauzează un dezechilibru semnificativ şi nejustificat între drepturile şi obligaţiile contractuale ale părţilor în defavoarea consumatorului nu poate fi apreciat fără a realiza o comparaţie cu situaţia juridică prevăzută de dreptul naţional pentru cazul în care părţile nu au convenit ele însele nicio dispoziţie contractuală. Numai în cazul în care, **potrivit clauzei contractuale, situaţia consumatorului este una defavorizată în raport cu cea prevăzută de dispoziţiile legale**, o astfel de clauză cauzează într-adevăr un decalaj posibil abuziv între drepturile şi obligaţiile care decurg din contract, în detrimentul consumatorului".

Concluzionează avocatul general în sensul că, „prin urmare, în litigiul din acţiunea principală[1] este în primul rând relevant **modul în care sunt concepute dispoziţiile legale cu privire la rezilierea unui contract de împrumut** şi, în special, care sunt **condiţiile** în care împrumutătorul este îndreptăţit să rezilieze contractul şi să solicite rambursarea anticipată a întregului împrumut, în cazul în care împrumutatul achită ratele cu întârziere. Acesta este criteriul în funcţie de care trebuie apreciată clauza care face obiectul litigiului".

308. În **dreptul românesc**, art. 674 C. proc. civ. prevede că, atunci când prin titlul executoriu s-a stabilit un termen de plată, executarea nu se poate face mai înainte de împlinirea acelui termen, însă în art. 675 alin. (1) se arată că debitorul care beneficiază de un termen de plată va fi **decăzut, la cererea creditorului, din beneficiul acestui termen**, dacă:

1. debitorul se sustrage de la îndeplinirea obligaţiilor care îi revin potrivit legii în scopul realizării executării silite;

2. debitorul risipeşte averea sa;

3. debitorul este în stare de insolvabilitate îndeobşte cunoscută sau, dacă prin fapta sa, săvârşită cu intenţie sau dintr-o culpă gravă, a micşorat garanţiile date creditorului său ori nu le-a dat pe cele promise sau, după caz, încuviinţate;

4. alţi creditori fac executări asupra averii lui.

[1] Era în discuţie inclusiv o clauză ce permitea băncii să declare scadenţa anticipată.

Se observă că este reglementat legal **inclusiv motivul privitor la alți creditori**, deci la alte obligații decât cea supusă analizei şi, pe de altă parte, că însuşi legiuitorul foloseşte termeni destul de generali, lăsând instanței sarcina de a stabili dacă o anume situație chiar se încadrează în aceste cazuri.

Codul civil, în art. 1417 alin. (1), prevede că debitorul decade din beneficiul termenului dacă se află în stare de insolvabilitate sau, după caz, de insolvență declarată în condițiile legii, precum şi atunci când, cu intenție sau dintr-o culpă gravă, diminuează prin fapta sa garanțiile constituite în favoarea creditorului sau nu constituie garanțiile promise. În următorul alineat se arată că, în sensul prevederilor alin. (1), starea de insolvabilitate rezultă din inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus, potrivit legii, executării silite, față de valoarea totală a datoriilor exigibile. Dacă prin lege nu se prevede altfel, această stare se constată de instanță, care, în acest scop, poate ține seama de anumite împrejurări, precum dispariția intempestivă a debitorului, neplata unor datorii devenite scadente, declanşarea împotriva sa a unei proceduri de executare silită şi altele asemenea. În sfârşit, în alin. (3) se prevede că decăderea din beneficiul termenului poate fi cerută şi atunci când, din culpa sa, debitorul ajunge în situația de a nu mai satisface o condiție considerată esențială de creditor la data încheierii contractului. În acest caz, este necesar să se fi stipulat expres caracterul esențial al condiției şi posibilitatea sancțiunii decăderii, precum şi să fi existat un interes legitim pentru creditor să considere condiția respectivă drept esențială.

În O.U.G. nr. 50/2010, act normativ prin excelență de protecție a consumatorilor, s-a prevăzut, în art. 40 alin. (4) lit. b) şi c), că **se interzice introducerea în contractele de credit a clauzelor prin care**:

- creditorul poate declara scadent sau denunța unilateral contractul ori poate penaliza consumatorul **în cazul afectării reputației creditorului**; sau prin care
- creditorul poate declara scadent anticipat creditul în cazul în care **consumatorul nu şi-a îndeplinit obligațiile conform altor contracte de credit** încheiate cu alți creditori.

Aceste dispoziții nu sunt aplicabile direct contractelor încheiate anterior intrării în vigoare a acestui act normativ, însă ele pot fi avute în vedere ca orientare.

309. De asemenea, în acelaşi timp, întrucât ne aflăm în materia protecției consumatorului, este necesar să fie îndeplinită şi **condiția transparenței** clauzei care reglementează dreptul creditorului de a declara scadent anticipat creditul.

Menționăm şi că, deşi astfel de clauze sunt atacate relativ frecvent în practică, miza concretă nu este una foarte mare. Nu se întâlnesc, în general, situații de declarare a scadenței anticipate fără încălcarea unor obligații esențiale de către împrumutați.

CONCLUZII

310. Aşa cum arătam în secțiunea introductivă, în prezent ne aflăm în plină desfăşurare a unei etape a istoricului litigiilor privind clauzele abuzive în contractele de credit bancar, etapă marcată, în opinia noastră, pe de o parte, de **cererile prin care se solicită ca obligațiile de plată ale împrumutaților, în cazul creditelor în monedă străină, în special a celor în franci elvețieni, să fie calculate prin raportare la cursul de schimb de la data încheierii contractului**, şi nu la cel de la data executării obligației de plată şi, pe de altă parte, de **cele pornite de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor**, în temeiul art. 12 alin. (1) din Legea nr. 193/2000.

Dacă în privința primelor, aşa cum am văzut, există deja hotărâri, unele definitive, iar practica este neunitară, în privința celorlalte se vor putea trage primele concluzii, probabil, în următoarele luni.

Credem că în litigiile în care se ridică problema creditelor în franci elvețieni ar fi utilă sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare care să lămurească cel puțin o parte dintre aspectele ce se pun în discuție. Aşa cum arătam la momentul analizării hotărârii pronunțate în cauza *Kásler*, avocatul general Nils Wahl a sugerat, oarecum, în concluziile sale, că o discuție s-ar putea purta şi din perspectiva faptului că numeroşi particulari au fost obligați să ramburseze sume lunare, exprimate în moneda națională, considerabil mai mari decât cele pe care ar fi trebuit să le achite dacă ar fi fost calculate pe baza ratei de schimb istorice, aplicabilă la momentul deblocării împrumutului. Este adevărat că instanțele române par mai degrabă reticente în a apela la această procedură, în comparație, de exemplu, cu instanțele maghiare sau cu cele spaniole, însă utilitatea ei este incontestabilă, astfel cum s-a dovedit concret în domeniu, în urma pronunțării hotărârii C.J.U.E. în cauza *Matei*.

În ceea ce priveşte litigiile declanşate de ANPC, rămâne de văzut, pe de o parte, cum vor fi ele soluționate pe fond şi, pe de altă parte, în măsura în care cererile vor fi admise, dacă se vor ivi şi care vor fi problemele ulterioare, de aducere la îndeplinire a respectivelor măsuri.

311. Nu trebuie uitate nici **celelalte tipuri de litigii**. În privința acestora, ne aşteptăm la o **tendință de unificare a practicii**, într-un sens sau în altul, aşa cum pare că deja se întâmplă cu anumite tipuri de clauze. În următoarele luni, spre exemplu, este de aşteptat ca Înalta Curte de Casație şi Justiție să soluționeze irevocabil acțiunile cu foarte mulți reclamanți aflate încă pe rolul instanțelor. Chiar

dacă aceleaşi probleme de drept s-au aflat deja, în alte dosare, în faţa instanţei supreme, credem că impactul va fi mai mare în cazul acelor acţiuni.

Rămâne discutabil modul în care instanţa supremă îşi va îndeplini în viitor rolul constituţional de a asigura interpretarea şi aplicarea unitară a legii, având în vedere limitele valorice prevăzute de Codul de procedură civilă pentru exercitarea recursului. Poate că prin **procedura recursului în interesul legii sau prin cea a pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.**

Domeniul clauzelor abuzive ar putea fi dezvoltat, în viitor, şi printr-o contribuţie mai mare a doctrinei, poate, în principal, prin studii de drept comparat, astfel încât să fie valorificată experienţa altor state, care aplică asemenea prevederi legale de mai mult timp.

Ne exprimăm, în final, aşa cum am făcut-o şi în secţiunea introductivă, speranţa că prezentele comentarii şi selecţii din jurisprudenţa relevantă să fie utile, în special pentru practicieni.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ANEXE

I. HOTĂRÂRI RELEVANTE ALE CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE ÎN DOMENIUL DIRECTIVEI 93/13

1. Cauzele reunite C-240/98 – C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA contra Roció Murciano Quintero şi Salvat Editores SA împotriva José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane, respectiv Emilio Viñas Feliú*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 27 iunie 2000;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
  • îndatorirea instanței de a analiza din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale;
  • caracterul abuziv al unei clauze atributive de competență în favoarea instanței de la sediul profesionistului.

2. Cauzele reunite C-541/99 – C-542/99, *Cape Snc împotriva Idealservice Srl şi Idealservice MN RE Sas împotriva OMAI Srl*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 22 noiembrie 2001;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
  • faptul că, în sistemul Directivei 93/13, calitate de consumator poate avea doar persoana fizică, nu şi persoana juridică.

3. Cauza C-473/00, *Cofidis SA împotriva Jean-Louis Fredout*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 21 noiembrie 2002;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
  • îndatorirea instanței de a analiza din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale.

BCU IAŞI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

4. Cauza C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG împotriva Ludger Hofstetter şi Ulrike Hofstetter*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 1 aprilie 2004;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• criteriile de calificare a unei clauze ca fiind abuzivă;
• însuşirile listei-anexă a Directivei.

5. Cauza C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro împotriva Centro Móvil Milenium SL*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 26 octombrie 2006;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• interesul public urmărit de normele de protecție a consumatorilor;
• principiul echivalenței şi principiul efectivității.

6. Cauza C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL împotriva Cristina Rodríguez Nogueira*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 6 octombrie 2009;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• faptul că art. 6 din Directivă trebuie să fie considerat o normă echivalentă cu normele naționale care ocupă, în cadrul ordinii juridice interne, rangul de norme de ordine publică;
• principiul echivalenței şi principiul efectivității.

7. Cauza C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing Zrt. împotriva Ferenc Schneider*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 9 noiembrie 2010;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• caracterul potențial abuziv al unei clauze atributive de competență în favoarea instanței de la sediul profesionistului.

8. Cauza C-243/08, *Pannon GSM Zrt. împotriva Erzsébet Sustikné Győrfi*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 4 iunie 2009;
– cauza a fost judecată fără concluziile avocatului general;

– cauza se referă la:
  • îndatorirea instanței de a analiza din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale;
  • caracterul potențial abuziv al unei clauze atributive de competență în favoarea instanței de la sediul profesionistului.

9. Cauza C-484/08, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid împotriva Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 3 iunie 2010;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
  • faptul că art. 4 alin. (2) şi art. 8 din Directivă nu se opun unei reglementări naționale care autorizează un control jurisdicțional al caracterului abuziv al clauzelor contractuale privind definirea obiectului principal al contractului sau caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, chiar dacă aceste clauze sunt redactate în mod clar şi inteligibil.

10. Cauza C-76/10, *Pohotovosť s. r. o. împotriva Iveta Korčkovská*

– ordonanța a fost pronunțată la data de 16 noiembrie 2010;
– nu sunt disponibile concluzii ale avocatului general;
– cauza se referă la:
  • îndatorirea instanței de a analiza din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale;
  • faptul că art. 6 din Directivă trebuie să fie considerat o normă echivalentă cu normele naționale care ocupă, în cadrul ordinii juridice interne, rangul de norme de ordine publică;
  • principiul echivalenței şi principiul efectivității;
  • faptul că lipsa menționării DAE într-un contract de credit poate fi un element decisiv în cadrul analizei de către o instanță națională a aspectului dacă o clauză referitoare la costul acestuia, în care nu figurează o asemenea mențiune, este redactată în mod clar şi inteligibil în sensul art. 4 din Directiva 93/13.

11. Cauza C-453/10, *Jana Pereničová şi Vladislav Perenič împotriva SOS financ spol. s. r. o.*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 15 martie 2012;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;

– cauza se referă la:
- obligația instanțelor naționale care constată caracterul abuziv al clauzelor contractuale de a deduce toate consecințele care decurg de aici potrivit dreptului național pentru a se asigura că respectivele clauze nu creează obligații pentru consumator și de a aprecia dacă contractul în cauză poate continua să existe fără clauzele abuzive, apreciere care trebuie să fie una obiectivă, situația uneia dintre părțile la contract, în speță consumatorul, neputând fi considerată criteriul determinant care decide soarta viitoare a contractului;
- faptul că stabilirea caracterului neloial al unei practici comerciale reprezintă un element, printre altele, pe care instanța competentă poate să își întemeieze aprecierea în privința caracterului abuziv al clauzelor dintr-un contract, conform art. 4 alin. (1) din Directiva 93/13.

12. Cauza C-472/10, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság împotriva Invitel Távközlési Zrt*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 26 aprilie 2012;
– sunt disponibile și concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
- însușirile listei-anexă a Directivei;
- faptul că, în ceea ce privește o clauză contractuală care prevede o modificare a costului total al serviciului care trebuie furnizat consumatorului, în raport cu pct. 1 lit. j) și l) și cu pct. 2 lit. b) și d) din anexa Directivei, trebuie în special să fie indicată metoda în conformitate cu care variază respectivul cost sau motivul acestei variații, consumatorul având dreptul să pună capăt contractului;
- natura și importanța interesului public pe care se întemeiază protecția garantată de Directivă consumatorilor.

13. Cauza C-618/10, *Banco Español de Crédito SA împotriva Joaquín Calderón Camino*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 14 iunie 2012;
– sunt disponibile și concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
- îndatorirea instanței de a analiza din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale;
- principiul echivalenței și principiul efectivității;
- faptul că instanțele naționale au numai obligația de a exclude aplicarea unei clauze contractuale abuzive pentru ca aceasta să nu producă efecte

obligatorii în ceea ce priveşte consumatorul, fără a avea posibilitatea să modifice conținutul acesteia.

14. Cauza C-92/11, *RWE Vertrieb AG împotriva Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 21 martie 2013;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
  • excluderea prevăzută la art. 1 alin. (2) din Directiva 93/13;
  • aspectul dacă în contract se indică în mod transparent metoda în conformitate cu care variază costurile şi motivele acestei variații, astfel încât consumatorul să poată să prevadă, pe baza unor criterii clare şi inteligibile, eventualele modificări ale acestor costuri.

15. Cauza C-397/11, *Erika Jőrös împotriva Aegon Magyarország Hitel Zrt.*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 30 mai 2013;
– cauza a fost judecată fără concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
  • principiul echivalenței şi principiul efectivității;
  • obligația instanțelor naționale care constată caracterul abuziv al clauzelor contractuale de a deduce toate consecințele care decurg de aici potrivit dreptului național pentru a se asigura că respectivele clauze nu creează obligații pentru consumator şi de a aprecia dacă contractul în cauză poate continua să existe fără clauzele abuzive, apreciere care trebuie să fie una obiectivă.

16. Cauza C-415/11, *Mohamed Aziz împotriva Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 14 martie 2013;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
  • principiul echivalenței şi principiul efectivității;
  • necesitatea unei protecții adecvate a consumatorului şi în faza executării silite;
  • criterii de apreciere a dezechilibrului semnificativ şi a bunei-credințe.

17. Cauza C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt împotriva Csaba Csipai şi Viktória Csipai*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 21 februarie 2013,

– cauza a fost judecată fără concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• îndatorirea instanței de a analiza din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale;
• necesitatea de respectare a principiului contradictorialității.

18. Cauza C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse şi Katarina de Man Garabito împotriva Jahani BV*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 30 mai 2013;
– cauza a fost judecată fără concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• faptul că art. 6 din Directivă trebuie să fie considerat o normă echivalentă cu normele naționale care ocupă, în cadrul ordinii juridice interne, rangul de norme de ordine publică;
• principiul echivalenței şi principiul efectivității;
• faptul că art. 6 alin. (1) din Directivă nu poate fi interpretat în sensul că permite unei instanțe naționale, în cazul în care constată caracterul abuziv al unei clauze penale dintr-un contract încheiat între un vânzător sau furnizor şi un consumator, să reducă cuantumul penalităților în sarcina consumatorului în loc să excludă pe deplin aplicarea clauzei în discuție în privința acestuia din urmă.

19. Cauza C-226/12, *Constructora Principado SA împotriva José Ignacio Menéndez Álvarez*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 16 ianuarie 2014;
– cauza a fost judecată fără concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• criterii de apreciere a dezechilibrului semnificativ.

20. Cauza C-413/12, *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León împotriva Anuntis Segundamano España SL*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 5 decembrie 2013;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• principiul echivalenței şi principiul efectivității;
• faptul că asociațiile de protecție a consumatorilor nu se găsesc într-o situație de inferioritate în raport cu profesionistul.

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

21. Cauza C-470/12, *Pohotovosť s. r. o. împotriva Miroslav Vašuta, cu participarea Združenie na ochranu občana spotrebiteľa HOOS*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 27 februarie 2014;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• principiul echivalenței şi principiul efectivității;
• faptul că refuzul de a admite intervenția unei asociații de protecție a consumatorilor într-o procedură care implică un consumator nu afectează dreptul asociației respective la o cale de atac jurisdicțională efectivă pentru apărarea drepturilor care îi sunt recunoscute în calitate de asociație de acest tip, constând în special în dreptul său de a formula acțiuni colective care îi este conferit de art. 7 alin. (2) din Directiva 93/13.

22. Cauzele conexate C-537/12 şi C-116/13, *Banco Popular Español SA împotriva Maria Teodolinda Rivas Quichimbo şi Wilmar Edgar Cun Pérez şi Banco de Valencia SA împotriva Joaquín Valldeperas Tortosa şi María Ángeles Miret Jaume*

– ordonanța a fost pronunțată la data de 14 noiembrie 2013;
– nu sunt disponibile concluzii ale avocatului general;
– cauza se referă la:
• principiul echivalenței şi principiul efectivității;
• necesitatea unei protecții adecvate a consumatorului şi în faza executării silite;
• criterii de apreciere a dezechilibrului semnificativ şi a bunei-credințe.

23. Cauza C-26/13, *Árpád Kásler şi Hajnalka Káslerné Rábai împotriva OTP Jelzálogbank Zrt*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 30 aprilie 2014;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• excluderea clauzelor referitoare la obiectul principal al contractului sau la caracterul adecvat al prețului sau al remunerației, cu condiția ca acestea să fie redactate în mod clar şi inteligibil;
• contracte de credit de consum încheiate în monedă străină;
• diferența între cursul de schimb la cumpărare, aplicabil deblocării împrumutului, şi cursul de schimb la vânzare, aplicabil rambursării acestuia;
• admisibilitatea înlocuirii clauzei abuzive cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

24. Cauza C-34/13, *Monika Kušionová împotriva SMART Capital a.s.*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 10 septembrie 2014;
– nu sunt disponibile concluzii ale avocatului general;
– cauza se referă la:
• principiul echivalenței și principiul efectivității;
• necesitatea unei protecții adecvate a consumatorului și în faza executării silite;
• locuința consumatorului;
• excluderea prevăzută de art. 1 alin. (2) din Directivă.

25. Cauza C-143/13, *Bogdan Matei și Ioana Ofelia Matei împotriva SC Volksbank România SA*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 26 februarie 2015;
– cauza a fost judecată fără concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• excluderea clauzelor referitoare la obiectul principal al contractului sau la caracterul adecvat al prețului sau al remunerației, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil;
• clauze care conțin un „comision de risc" perceput de creditor și care îl autorizează pe acesta, în anumite condiții, să modifice în mod unilateral rata dobânzii.

26. Cauza C-280/13, *Barclays Bank SA împotriva Sara Sánchez García și Alejandro Chacón Barrera*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 30 aprilie 2014;
– cauza a fost judecată fără concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• necesitatea unei protecții adecvate a consumatorului și în faza executării silite;
• excluderea prevăzută de art. 1 alin. (2) din Directivă.

27. Cauza C-342/13, *Katalin Sebestyén împotriva Zsolt Csaba Kővári, OTP Bank, OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt, Raiffeisen Bank Zrt*

– ordonanța a fost pronunțată la data de 3 aprilie 2014;
– nu sunt disponibile concluzii ale avocatului general;
– cauza se referă la:
• clauză care prevede competența exclusivă a unui tribunal arbitral;
• criterii de apreciere a dezechilibrului semnificativ și a bunei-credințe.

28. Cauzele conexate C-482/13, C-484/13, C-485/13 şi C-487/13, *Unicaja Banco SA contra José Hidalgo Rueda, María del Carmen Vega Martín, Gestión Patrimonial Hive SL, Francisco Antonio López Reina, Rosa María Hidalgo Vega şi Caixabank SA împotriva Manuel María Rueda Ledesma, Rosario Mesa Mesa, José Labella Crespo, Rosario Márquez Rodríguez, Rafael Gallardo Salvat, Manuela Márquez Rodríguez, Alberto Galán Luna, respectiv Domingo Galán Luna*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 21 ianuarie 2015;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
  • moderarea cuantumului dobânzilor;
  • prerogativele instanței naționale.

29. Cauza C-537/13, *Birutė Šiba împotriva Arūnas Devėnas*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 15 ianuarie 2015;
– cauza a fost judecată fără concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
  • contract de prestări de servicii juridice încheiat între un avocat şi un consumator.

30. Cauza C-567/13, *Nóra Baczó şi János István Vizsnyiczai împotriva Raiffeisen Bank Zrt*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 12 februarie 2015;
– cauza a fost judecată fără concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
  • principiul echivalenței şi principiul efectivității;
  • necompetența tribunalului sesizat cu o acțiune privind nevaliditatea unui contract de adeziune de a judeca cererea având ca obiect constatarea caracterului abuziv al unor clauze contractuale cuprinse în acelaşi contract.

31. Cauza C-602/13, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA împotriva Fernando Quintano Ujeta şi María-Isabel Sánchez García*

– ordonanța a fost pronunțată la data de 11 iunie 2015;
– nu sunt disponibile concluzii ale avocatului general;
– cauza se referă la:
  • moderarea cuantumului dobânzilor;
  • prerogativele instanței naționale.

32. Cauza C-90/14, *Banco Grupo Cajatres SA împotriva María Mercedes Manjón Pinilla Comunidad Hereditaria formada al fallecimiento de D. M. A. Viana Gordejuela*

– ordonanța a fost pronunțată la data de 8 iulie 2015;
– cauza a fost judecată fără concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• posibilitatea judecătorului de a modifica o clauză contractuală şi, în particular, posibilitatea de a reduce cuantumul dobânzii moratorii;
• interesul public vizat de normele de protecție a consumatorilor.

33. Cauza C-96/14, *Jean-Claude Van Hove împotriva CNP Assurances SA*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 23 aprilie 2015;
– cauza a fost judecată fără concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• excluderea clauzelor referitoare la obiectul principal al contractului;
• înțelesul noțiunilor de „clar" şi „inteligibil".

34. Cauza C-110/14, *Horațiu Ovidiu Costea împotriva SC Volksbank România SA*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 3 septembrie 2015;
– sunt disponibile şi concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
• calitatea de „consumator" a unei persoane fizice ce exercită profesia de avocat şi încheie un contract de credit cu o bancă, fără ca scopul creditului să fie precizat în acest contract, atunci când contractul menționat nu este legat de activitatea profesională a acestui avocat.

35. Cauza C-169/14, *Juan Carlos Sánchez Morcillo şi María del Carmen Abril García împotriva Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 17 iulie 2014;
– este disponibilă şi luarea de poziție a avocatului general;
– cauza se referă la:
• principiul echivalenței şi principiul efectivității;
• necesitatea unei protecții adecvate a consumatorului şi în faza executării silite;
• principiul egalității armelor.

BUCHAREST CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

36. Cauza C-348/14, *Maria Bucura împotriva SC Bancpost SA, cu participarea lui Vasile Ciobanu*

– hotărârea a fost pronunțată la data de 9 iulie 2015;
– cauza a fost judecată fără concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
  • noțiunea de „consumator";
  • înțelesul noțiunilor de „clar" şi „inteligibil";
  • îndatorirea instanței de a analiza din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale.

37. Cauza C-539/14, *Juan Carlos Sánchez Morcillo şi María del Carmen Abril García împotriva Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA*

– ordonanța a fost pronunțată la data de 16 iulie 2015;
– cauza a fost judecată fără concluziile avocatului general;
– cauza se referă la:
  • principiul echivalenței şi principiul efectivității;
  • necesitatea unei protecții adecvate a consumatorului şi în faza executării silite.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

II. LEGISLAȚIE RELEVANTĂ

Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori

republicată[1] în
M. Of. nr. 543 din 3 august 2012

cu modificările și completările aduse prin:
O.U.G. nr. 34/2014 privind drepturile consumatorilor în cadrul contractelor încheiate cu profesioniștii, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative (M. Of. nr. 427 din 11 iunie 2014).

Cuprins **Art.**

Capitolul I. Dispoziții generale 1-3
Capitolul II. Drepturile și obligațiile părților contractante 4-7
Capitolul III. Organele abilitate pentru constatarea contravențiilor și soluționarea litigiilor 8-15
Capitolul IV. Sancțiuni 16
Capitolul V. Dispoziții finale ..... 17-17[1]
ANEXĂ Lista cuprinzând clauzele considerate ca fiind abuzive

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 1. (1) Orice contract încheiat între profesioniști și consumatori pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii va cuprinde clauze contractuale

[1] Republicată în temeiul prevederilor art. 80 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 365 din 30 mai 2012, dându-se textelor o nouă numerotare.
Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 305 din 18 aprilie 2008, iar ulterior a fost modificată prin Legea nr. 161/2010 pentru modificarea art. 84 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului și a Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 497 din 19 iulie 2010.

UAIC CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoştinţe de specialitate.

(2) În caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului.

(3) Se interzice profesioniştilor stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.

Art. 2. (1) Prin *consumator* se înțelege orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale.

(2) Prin *profesionist* se înțelege orice persoană fizică sau juridică autorizată, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în cadrul activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale, precum şi orice persoană care acționează în acelaşi scop în numele sau pe seama acesteia.

Art. 3. (1) Prevederile prezentei legi se aplică şi bonurilor de comandă sau bonurilor de livrare, biletelor, tichetelor şi altora asemenea care conțin stipulări sau referiri la condiții generale prestabilite.

(2) Clauzele contractuale prevăzute în temeiul altor acte normative în vigoare nu sunt supuse dispozițiilor prezentei legi.

Capitolul II. Drepturile şi obligațiile părților contractante

Art. 4. (1) O clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăşi sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului şi contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligațiile părților.

(2) O clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitate consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv.

(3) Faptul că anumite aspecte ale clauzelor contractuale sau numai una dintre clauze a fost negociată direct cu consumatorul nu exclude aplicarea prevederilor prezentei legi pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a contractului evidențiază că acesta a fost prestabilit unilateral de profesionist. Dacă un profesionist pretinde că o clauză standard preformulată a fost negociată direct cu consumatorul, este de datoria lui să prezinte probe în acest sens.

(4) Lista cuprinsă în anexa care face parte integrantă din prezenta lege redă, cu titlu de exemplu, clauzele considerate ca fiind abuzive.

(5) Fără a încălca prevederile prezentei legi, natura abuzivă a unei clauze contractuale se evaluează în funcție de:

a) natura produselor sau a serviciilor care fac obiectul contractului la momentul încheierii acestuia;

b) toți factorii care au determinat încheierea contractului;

c) alte clauze ale contractului sau ale altor contracte de care acesta depinde.

(6) Evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, nici cu produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil.

Art. 5. În cazul contractelor standard preformulate, profesionistul are obligația să remită, la cerere, oricărei persoane interesate un exemplar din contractul pe care îl propune.

Art. 6. Clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua.

Art. 7. În măsura în care contractul nu își mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive, consumatorul este îndreptățit să ceară rezilierea contractului, putând solicita, după caz, și daune-interese.

Capitolul III. Organele abilitate pentru constatarea contravențiilor și soluționarea litigiilor

Art. 8. Controlul respectării dispozițiilor prezentei legi se face de reprezentanții împuterniciți ai Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, precum și de specialiști autorizați ai altor organe ale administrației publice, potrivit competențelor.

Art. 9. Organele de control efectuează verificări la sesizarea persoanelor prejudiciate prevăzute la art. 2 alin. (1) sau din oficiu.

Art. 10. Profesioniștii au obligația de a prezenta organelor de control, în original, contractele încheiate cu consumatorii.

Art. 11. Organele de control abilitate încheie procese-verbale prin care se consemnează faptele constatate cu ocazia verificărilor făcute, precum și articolele din lege încălcate de profesionist.

Art. 12. (1) În cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control prevăzute la art. 8 vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive.

(2) La cererea de chemare în judecată va fi anexat procesul-verbal întocmit potrivit art. 11.

(3) Asociațiile pentru protecția consumatorului[1] care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 30 şi 32 din Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, îl pot chema în judecată pe profesionistul care utilizează contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, la instanța prevăzută la alin. (1), pentru ca aceasta să dispună încetarea folosirii acestora, precum şi modificarea contractelor aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive. Dispozițiile art. 13 alin. (1) şi (4) sunt aplicabile.

(4) Dispozițiile alin. (1)-(3) nu aduc atingere dreptului consumatorului căruia i se opune un contract de adeziune ce conține clauze abuzive de a invoca nulitatea clauzei pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii.

Art. 13. (1) Instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum şi să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), instanța va aplica şi amenda contravențională prevăzută la art. 16.

(3) Dacă instanța constată că nu sunt clauze abuzive în contract, va anula procesul-verbal întocmit.

(4) Hotărârea este supusă numai apelului.

Notă. Formele actuale ale art. 12 şi art. 13 din Legea nr. 193/2000 sunt reproduse astfel cum au fost modificate prin art. 38 pct. 1 şi 2 din Legea nr. 76/2012 (M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012). Potrivit art. 82 din Legea nr. 76/2012, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 4/2013 (M. Of. nr. 68 din 31 ianuarie 2013), aprobată, cu modificări, prin Legea nr. 214/2013 (M. Of. nr. 388 din 28 iunie 2013), pct. 1 şi 2 ale art. 38 au intrat în vigoare la 1 octombrie 2013.

Prin art. II din O.U.G. nr. 4/2013, după alin. (2) al art. 13 din Legea nr. 193/2000, în forma republicată în M. Of. nr. 305 din 18 aprilie 2008, a fost introdus alin. (3), cu următorul cuprins: „(3) Hotărârea instanței este supusă numai apelului".

Potrivit art. III din O.U.G. nr. 4/2013, astfel cum a fost modificat prin art. 1 pct. 3 din Legea nr. 214/2013 pentru aprobarea O.U.G. nr. 4/2013: „Prevederile art. 13 alin. (3) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți şi consumatori, republicată, cu modificările şi completările

[1] Prin Legea nr. 363/2007 (M. Of. nr. 899 din 28 decembrie 2007) în cuprinsul O.G. nr. 21/1992 expresia „asociațiile pentru protecția consumatorului" a fost înlocuită cu sintagma „asociațiile de consumatori".

ulterioare, se aplică în procesele începute în perioada 15 februarie 2013 - 30 septembrie 2013".

Astfel, până la 1 octombrie 2013 au fost în vigoare prevederile art. 12 şi art. 13 din Legea nr. 193/2000, republicată în M. Of. nr. 305 din 18 aprilie 2008, cu următorul cuprins:

„Art. 12. Procesul-verbal se transmite, după caz, la judecătoria în a cărei rază teritorială s-a săvârşit fapta sau în a cărei rază teritorială contravenientul îşi are domiciliul sau, după caz, sediul.

Art. 13. (1) Instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, aplică sancțiunea contravențională conform art. 16 şi dispune, sub sancțiunea daunelor, modificarea clauzelor contractuale, în măsura în care contractul rămâne în ființă, sau desființarea acelui contract, cu daune-interese, după caz.

(2) În caz contrar, instanța va anula procesul-verbal întocmit.

(3) Hotărârea instanței este supusă numai apelului".

Art. 14. Consumatorii prejudiciați prin contracte încheiate cu încălcarea prevederilor prezentei legi au dreptul de a se adresa organelor judecătoreşti în conformitate cu prevederile Codului civil şi ale Codului de procedură civilă.

Art. 15. în cazul în care părțile contractante aleg ca lege aplicabilă contractului legea unui stat care nu face parte din Uniunea Europeană, iar contractul are o strânsă legătură cu teritoriul României sau cu al altor state membre ale Uniunii Europene şi în cazul în care prezenta lege are prevederi mai favorabile pentru consumator, se vor aplica acestea din urmă.

Capitolul IV. Sancțiuni

Art. 16. (1) Constituie contravenție, în măsura în care fapta nu este săvârşită în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerată infracțiune, încălcarea interdicției stipulate la art. 1 alin. (3) şi se sancționează cu amendă de la 200 lei la 1.000 lei.

(2) Prevederile prezentei legi se completează cu dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările şi completările ulterioare, cu excepția art. 27-29.

Capitolul V. Dispoziții finale

Art. 17. Prezenta lege intră în vigoare la 30 de zile de la publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I. La aceeaşi dată, orice dispoziții contrare se abrogă.

Art. 17[1].[1] Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor informează Comisia Europeană cu privire la adoptarea sau menținerea unor prevederi mai stricte în prezenta ordonanță de urgență decât prevederile Directivei 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, precum şi în legătură cu orice modificare ulterioară a prezentei ordonanțe de urgență, în special în cazul în care respectivele prevederi fie extind testarea caracterului abuziv la clauzele contractuale negociate individual sau la caracterul adecvat al prețului sau remunerației, fie conțin liste de termeni contractuali care vor fi considerați abuzivi.

***

Prezenta lege transpune prevederile Directivei Consiliului 93/13/CEE din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOCE) nr. L 95 din 21 aprilie 1993.

ANEXĂ

LISTA
cuprinzând clauzele considerate ca fiind abuzive

(1) Sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care:

a) dau dreptul profesionistului de a modifica unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract.

Prevederile acestei litere nu se opun clauzelor în temeiul cărora un furnizor de servicii financiare îşi rezervă dreptul de a modifica rata dobânzii plătibile de către consumator ori datorată acestuia din urmă sau valoarea altor taxe pentru servicii financiare, fără o notificare prealabilă, dacă există o motivație întemeiată, în condițiile în care profesionistul este obligat să informeze cât mai curând posibil despre aceasta celelalte părți contractante şi acestea din urmă au libertatea de a rezilia imediat contractul.

Prevederile acestei litere nu se opun, de asemenea, clauzelor prin care profesionistul îşi rezervă dreptul de a modifica unilateral clauzele unui contract cu durată nedeterminată, în condițiile în care profesionistul are obligația de a-l informa pe consumator, printr-o notificare prealabilă transmisă în termen rezonabil, pentru ca acesta din urmă să aibă libertatea de a rezilia contractul;

b) obligă consumatorul să se supună unor condiții contractuale despre care nu a avut posibilitatea reală să ia cunoştință la data semnării contractului;

c) obligă consumatorul să îşi îndeplinească obligațiile contractuale, chiar şi în situațiile în care profesionistul nu şi le-a îndeplinit pe ale sale;

---

[1] Art. 17[1] a fost introdus prin art. 29 alin. (1) din Capitolul VII al **O.U.G. nr. 34/2014.**

d) dau dreptul profesionistului să prelungească automat un contract încheiat pentru o perioadă determinată, prin acordul tacit al consumatorului, dacă perioada-limită la care acesta putea să își exprime opțiunea a fost insuficientă;

e) dau dreptul profesionistului să modifice unilateral, fără acordul consumatorului, clauzele privind caracteristicile produselor și serviciilor care urmează să fie furnizate sau termenul de livrare a unui produs ori termenul de executare a unui serviciu;

f) dau dreptul profesionistului să constate unilateral conformitatea produselor și serviciilor furnizate cu prevederile contractuale;

g) dau dreptul exclusiv profesionistului să interpreteze clauzele contractuale;

h) restrâng sau anulează dreptul consumatorului să pretindă despăgubiri în cazurile în care profesionistul nu își îndeplinește obligațiile contractuale;

i) obligă consumatorul la plata unor sume disproporționat de mari în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către acesta, comparativ cu pagubele suferite de profesionist;

j) restrâng sau anulează dreptul consumatorului de a denunța sau de a rezilia unilateral contractul, în cazurile în care:

– profesionistul a modificat unilateral clauzele prevăzute la lit. e);

– profesionistul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale;

– profesionistul a impus consumatorului, prin contract, clauze referitoare la plata unei sume fixe în cazul denunțării unilaterale;

k) exclud sau limitează răspunderea legală a profesionistului în cazul vătămării sau decesului consumatorului, ca rezultat al unei acțiuni sau omisiuni a profesionistului privind utilizarea produselor și serviciilor;

l) exclud dreptul consumatorului de a întreprinde o acțiune legală sau de a exercita un alt remediu legal, solicitându-i în același timp rezolvarea disputelor în special prin arbitraj;

m) permit în mod nejustificat impunerea unor restricții în administrarea probelor evidente de care dispune consumatorul sau solicitarea unor probe care, potrivit legii, fac obiectul unei alte părți din contract;

n) dau dreptul profesionistului să transfere obligațiile contractuale unei terțe persoane – agent, mandatar etc. –, fără acordul consumatorului, dacă acest transfer servește la reducerea garanțiilor sau a altor răspunderi față de consumator;

o) interzic consumatorului să compenseze o datorie către profesionist cu o creanță pe care el ar avea-o asupra profesionistului;

p) prevăd că prețul produselor este determinat la momentul livrării sau permit vânzătorilor de produse ori furnizorilor de servicii dreptul de a crește prețurile, fără ca, în ambele cazuri, să acorde consumatorului dreptul de a anula contractul

în cazul în care prețul final este prea mare în raport cu prețul convenit la momentul încheierii contractului.

Prevederile acestei litere nu se opun clauzelor de indexare a prețurilor, atât timp cât sunt legale, cu condiția ca metoda prin care prețurile variază să fie descrisă în mod explicit;

r) permit profesionistului obținerea unor sume de bani de la consumator, în cazul neexecutării sau finalizării contractului de către acesta din urmă, fără a prevedea existența compensațiilor în sumă echivalentă şi pentru consumator, în cazul neexecutării contractului de către profesionist;

s) dau dreptul profesionistului să anuleze contractul în mod unilateral, fără să prevadă acelaşi drept şi pentru consumator;

t) dau dreptul profesionistului să înceteze contractul încheiat pentru o durată nedeterminată fără o notificare prealabilă rezonabilă, cu excepția unor motive întemeiate.

Prevederile acestei litere nu se opun clauzelor prin care furnizorul de servicii financiare îşi rezervă dreptul de a dispune în mod unilateral încetarea unui contract încheiat pe o perioadă nedeterminată şi fără o notificare prealabilă în cazul unui motiv întemeiat, cu condiția ca furnizorul să fie obligat să informeze imediat celelalte părți contractante.

(2) Dispozițiile alin. (1) lit. a), p) şi t) nu sunt aplicabile în cazul:

a) tranzacțiilor cu valori mobiliare, instrumentelor financiare şi altor produse sau servicii, în cazul în care prețul este legat de fluctuațiile cotației bursiere sau ale indicelui bursier ori ale unei rate de schimb pe piața financiară, pe care vânzătorul sau furnizorul nu le poate controla;

b) contractelor pentru cumpărarea sau vânzarea de devize, cecuri de călătorie, ordine de plată internaționale emise în devize sau alte instrumente de plată internaționale.

BCU IASI / CENTRU UNIVERSITAR

Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii

publicată în
JO L 95 din 21 aprilie 1993

cu modificările şi completările aduse prin:

Directiva 2011/83/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 25 octombrie 2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a Directivei 93/13/CEE a Consiliului şi a Directivei 1999/44/CE a Parlamentului European şi a Consiliului şi de abrogare a Directivei 85/577/CEE a Consiliului şi a Directivei 97/7/CE a Parlamentului European şi a Consiliului (Text cu relevanță pentru SEE) (JO L 304 din 22 noiembrie 2011).

CONSILIUL COMUNITĂȚILOR EUROPENE,

având în vedere Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene, în special articolul 100a,

având în vedere propunerea Comisiei[1],

în cooperare cu Parlamentul European[2],

având în vedere avizul Comitetului Economic şi Social[3],

întrucât este necesar să se adopte măsuri în vederea instituirii treptate a pieței interne până la 31 decembrie 1992; întrucât piața internă cuprinde un teritoriu fără frontiere interne în care mărfurile, persoanele, serviciile şi capitalul circulă liber;

întrucât legislația statelor membre privind clauzele contractelor încheiate între vânzătorul de bunuri sau furnizorul de servicii, pe de o parte, şi consumatorul acestora, pe de altă parte, prezintă multe diferențe, rezultatul acestei situații fiind faptul că piețele naționale pentru vânzarea de bunuri şi servicii către consumatori sunt diferite unele de altele şi că poate apărea o denaturare a concurenței dintre vânzători şi furnizori, mai ales atunci când aceştia vând bunuri sau furnizează servicii în alte state membre;

întrucât în special legislația statelor membre privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii prezintă divergențe semnificative;

---

[1] JO C 73 din 24 martie 1992, p. 7.

[2] JO C 326 din 16 decembrie 1991, p. 108, şi JO C 21 din 25 ianuarie 1993.

[3] JO C 159 din 17 iunie 1991, p. 34.

întrucât statele membre au responsabilitatea de a se asigura că contractele încheiate cu consumatorii nu conțin clauze abuzive;

întrucât, în general, consumatorii nu cunosc normele de drept care, în alte state membre, reglementează contractele pentru vânzarea de bunuri sau de servicii; întrucât această necunoaştere îi poate descuraja să încheie tranzacții directe pentru achiziționarea de bunuri sau de servicii în alt stat membru;

întrucât, pentru a facilita instituirea pieței interne şi pentru a proteja cetățeanul, în rolul său de consumator, la achiziționarea de bunuri şi servicii în temeiul unor contracte care sunt reglementate de legislația unui alt stat membru decât statul său membru, este esențial să se elimine clauzele abuzive în aceste contracte;

întrucât vânzătorii de bunuri şi furnizorii de servicii vor fi astfel sprijiniți în sarcina lor de a vinde bunuri şi de a furniza servicii, atât în statul lor, cât şi pe tot cuprinsul pieței interne; întrucât se va stimula astfel concurența, ceea ce va contribui la creşterea posibilității de alegere a cetățenilor Comunității, în calitatea lor de consumatori;

întrucât cele două programe comunitare privind protecția consumatorului şi politica de informare[1] au subliniat importanța protejării consumatorilor în ceea ce priveşte clauzele contractuale abuzive; întrucât această protecție ar trebui prevăzută de actele cu putere de lege şi actele administrative care sunt fie armonizate la nivel comunitar, fie adoptate direct la acest nivel;

întrucât, în conformitate cu principiul prevăzut sub titlul „Protejarea intereselor economice ale consumatorilor", astfel cum este enunțat în programele în cauză:

„persoanele care achiziționează bunuri şi servicii ar trebui protejate împotriva abuzului de putere de către vânzător sau furnizor, mai ales împotriva contractelor de adeziune şi împotriva excluderii abuzive a unor drepturi esențiale din contracte";

întrucât se poate obține o protecție mai eficace a consumatorului prin adoptarea unor norme de drept uniforme în ceea ce priveşte clauzele abuzive; întrucât aceste norme ar trebui să se aplice tuturor contractelor încheiate între vânzători sau furnizori şi consumatori; întrucât, prin urmare, trebuie excluse din domeniul de aplicare al prezentei directive, *inter alia*, contractele de muncă, contractele privind drepturile de succesiune, contractele privind drepturi care intră sub incidența Codului familiei şi contractele privind înființarea sau organizarea companiilor sau acordurile de parteneriat;

întrucât consumatorul trebuie să beneficieze de aceeaşi protecție în temeiul contractelor încheiate verbal şi în scris, indiferent, în al doilea caz, dacă clauzele contractuale sunt cuprinse într-unul sau mai multe documente;

întrucât, cu toate acestea, în stadiul lor actual, legislațiile interne permit doar preconizarea unei armonizări parțiale; întrucât, în special, prezenta directivă nu

[1] JO C 92 din 25 aprilie 1975, p. 1, şi JO C 133 din 3 iunie 1981, p. 1.

se referă decât la clauzele contractuale care nu au fost negociate individual; întrucât statele membre ar trebui să aibă posibilitatea, respectând în acelaşi timp dispozițiile tratatului, de a le asigura consumatorilor un nivel mai ridicat de protecție prin dispoziții de drept intern mai stricte decât cele din prezenta directivă;

întrucât se consideră că actele cu putere de lege sau normele administrative ale statelor membre, care determină direct sau indirect clauzele contractelor încheiate cu consumatorii, nu conțin clauze abuzive; întrucât, în consecință, nu este necesar ca prezenta directivă să se aplice clauzelor care reflectă actele cu putere de lege sau normele administrative obligatorii şi principiile sau dispozițiile din convențiile internaționale la care statele membre sau Comunitatea sunt părți; întrucât, în această privință, formularea „acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii" din articolul 1 alineatul (2) se referă şi la normele care, în conformitate cu legea, se aplică între părțile contractante, cu condiția să nu se fi instituit alte acorduri;

întrucât, cu toate acestea, statele membre trebuie să se asigure că nu sunt incluse clauze contractuale abuzive, mai ales deoarece prezenta directivă se aplică, de asemenea, meseriilor, domeniilor de afaceri sau profesiilor de natură publică;

întrucât este necesar să se stabilească, în mod general, criteriile de apreciere a caracterului abuziv al clauzelor contractuale;

întrucât, în conformitate cu criteriile generale selectate, aprecierea caracterului abuziv al clauzelor, în special în cadrul activităților publice de vânzare sau furnizare, prin care se asigură servicii colective care iau în considerare solidaritatea dintre utilizatori, trebuie completată cu mijloace pentru efectuarea unei aprecieri globale a diferitelor interese implicate; întrucât aceasta constituie o cerință de bună-credință; întrucât, la aprecierea bunei-credințe, trebuie acordată o atenție deosebită forței pozițiilor de negociere ale părților, faptului de a şti dacă consumatorul a fost încurajat să-şi dea acordul pentru clauza în cauză şi dacă bunurile sau serviciile au fost vândute sau furnizate la cererea expresă a consumatorului; întrucât condiția de bună-credință poate fi îndeplinită de vânzător sau furnizor atunci când acesta acționează în mod corect şi echitabil față de cealaltă parte de ale cărei interese legitime trebuie să țină seama;

întrucât, în sensul prezentei directive, lista clauzelor anexată poate avea doar o valoare orientativă şi, datorită caracterului minimal al prezentei directive, domeniul de aplicare al acestor clauze poate fi extins sau restrâns de către statele membre în cadrul legislației lor interne;

întrucât natura bunurilor şi a serviciilor ar trebui să aibă o influență asupra aprecierii caracterului abuziv al clauzelor contractuale;

întrucât, în sensul prezentei directive, aprecierea caracterului abuziv nu se efectuează asupra clauzelor care descriu obiectul principal al contractului, nici asupra raportului calitate/preț al bunurilor sau serviciilor furnizate; întrucât obiectul principal al contractului şi raportul calitate/preț pot fi, cu toate acestea, luate în considerare la aprecierea corectitudinii altor clauze; întrucât rezultă, *inter alia*, că, în cazul contractelor de asigurări, clauzele care definesc sau delimitează în mod clar riscul asigurat şi răspunderea asigurătorului nu se supun unei astfel de aprecieri, deoarece aceste restricții sunt luate în considerare la calcularea primei plătite de către consumator;

întrucât contractele ar trebui redactate într-un limbaj clar şi inteligibil, iar consumatorului ar trebui să i se ofere posibilitatea de a analiza toate clauzele şi, în caz de dubiu, ar trebui să prevaleze interpretarea cea mai favorabilă pentru consumator;

întrucât statele membre ar trebui să se asigure că nu se includ clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii de către un vânzător sau furnizor şi că, în cazul în care, cu toate acestea, se includ astfel de clauze, acestea nu creează obligații pentru consumator, iar contractul continuă să creeze obligații pentru părți prin acele clauze, în cazul în care poate continua să existe fără dispozițiile abuzive;

întrucât există riscul ca, în anumite cazuri, consumatorul să fie privat de protecția prevăzută de prezenta directivă, atunci când se prevede că legea aplicabilă contractului este legea unei țări nemembre; întrucât, în consecință, prezenta directivă ar trebui să cuprindă dispoziții care să evite acest risc;

întrucât persoanele sau organizațiile, în cazul în care sunt considerate, în temeiul legislației unui stat membru, ca având un interes legitim în acest domeniu, trebuie să aibă posibilitatea de a ataca clauzele contractului care au fost redactate pentru a fi utilizate în general în contractele încheiate cu consumatorii şi în special împotriva clauzelor abuzive, fie în fața unui autorități judiciare, fie în fața unei autorități administrative care are competența de a decide cu privire la reclamații sau de a iniția procedurile legale corespunzătoare; întrucât această posibilitate nu implică, cu toate acestea, verificarea prealabilă a condițiilor generale utilizate în anumite sectoare economice;

întrucât autoritățile judiciare sau administrative din statele membre trebuie să aibă la dispoziție mijloace adecvate şi eficace pentru a împiedica aplicarea în continuare a clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii,

ADOPTĂ PREZENTA DIRECTIVĂ:

Articolul 1. (1) Scopul prezentei directive este de apropiere a actelor cu putere de lege şi actelor administrative ale statelor membre privind clauzele abuzive în contractele încheiate între un vânzător sau furnizor şi un consumator.

(2) Dispozițiile prezentei directive nu se aplică clauzelor contractuale care reflectă acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii sau dispozițiile ori principiile din convențiile internaționale la care statele membre sau Comunitatea sunt părți, în special în domeniul transportului.

Articolul 2. În sensul prezentei directive:

(a) „clauzele abuzive" înseamnă clauzele contractuale definite la articolul 3;

(b) „consumator" înseamnă orice persoană fizică ce, în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă, acționează în scopuri care se află în afara activității sale profesionale;

(c) „vânzător sau furnizor" înseamnă orice persoană fizică sau juridică care, în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă, acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională, publică sau privată.

Articolul 3. (1) O clauză contractuală care nu s-a negociat individual se consideră ca fiind abuzivă în cazul în care, în contradicție cu cerința de bună-credință, provoacă un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului.

(2) Se consideră întotdeauna că o clauză nu s-a negociat individual atunci când a fost redactată în prealabil, iar, din acest motiv, consumatorul nu a avut posibilitatea de a influența conținutul clauzei, în special în cazul unui contract de adeziune.

Faptul că anumite aspecte ale unei clauze sau o anumită clauză au fost negociate individual nu exclude aplicarea prezentului articol pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a acestuia indică faptul că este, cu toate acestea, un contract de adeziune.

În cazul în care orice vânzător sau furnizor pretinde că s-a negociat individual o clauză standard, acestuia îi revine sarcina probei.

(3) Anexa conține o listă orientativă şi neexhaustivă a clauzelor care pot fi considerate abuzive.

Articolul 4. (1) Fără să aducă atingere articolului 7, caracterul abuziv al unei clauze contractuale se apreciază luând în considerare natura bunurilor sau a serviciilor pentru care s-a încheiat contractul şi raportându-se, în momentul încheierii contractului, la toate circumstanțele care însoțesc încheierea contractului şi la toate clauzele contractului sau ale unui alt contract de care acesta depinde.

(2) Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu priveşte nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar şi inteligibil.

Articolul 5. În cazul contractelor în care toate clauzele sau o parte a acestora sunt prezentate consumatorului în scris, acestea trebuie întotdeauna redactate într-un limbaj clar şi inteligibil. În cazul în care există îndoieli cu privire la sensul

unei clauze, prevalează interpretarea cea mai favorabilă pentru consumator. Această normă de interpretare nu se aplică în contextul procedurilor prevăzute la articolul 7 alineatul (2).

Articolul 6. (1) Statele membre stabilesc că clauzele abuzive utilizate într-un contract încheiat cu un consumator de către un vânzător sau un furnizor, în conformitate cu legislația internă, nu creează obligații pentru consumator, iar contractul continuă să angajeze părțile prin aceste clauze, în cazul în care poate continua să existe fără clauzele abuzive.

(2) Statele membre iau măsurile necesare pentru a se asigura că consumatorul nu își pierde protecția acordată prin această directivă datorită alegerii legislației unui stat nemembru ca legislație aplicabilă contractului, în cazul în care acesta din urmă are o strânsă legătură cu teritoriul statelor membre.

Articolul 7. (1) Statele membre se asigură că, în interesul consumatorilor și al concurenților, există mijloace adecvate și eficace pentru a preveni utilizarea în continuare a clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii de către vânzători sau furnizori.

(2) Mijloacele menționate la alineatul (1) cuprind dispozițiile în conformitate cu care persoanele sau organizațiile care au, în temeiul legislației interne, un interes legitim în protecția consumatorilor pot introduce o acțiune în justiție sau în fața organismelor administrative competente, în conformitate cu legislația internă în cauză, pentru a obține o decizie care să stabilească dacă clauzele contractuale elaborate pentru a fi utilizate în general sunt abuzive, astfel încât să poată aplica mijloace adecvate și eficiente pentru a preveni utilizarea acestor clauze în continuare.

(3) Cu respectarea legislației interne, acțiunile menționate la alineatul (2) pot fi îndreptate, separat sau în ansamblu, împotriva unui număr de vânzători sau furnizori din același sector economic sau împotriva asociațiilor acestora care utilizează sau recomandă utilizarea aceloraşi clauze contractuale generale sau a unor clauze similare.

Articolul 8. Statele membre pot adopta sau menține cele mai stricte dispoziții compatibile cu tratatul în domeniul reglementat de prezenta directivă, pentru a asigura consumatorului un nivel maxim de protecție.

Articolul 8a.[1] (1) În cazul în care un stat membru adoptă dispoziții în conformitate cu articolul 8, acesta informează Comisia în legătură cu aceasta, precum și în legătură cu orice modificare ulterioară, în special în cazul în care respectivele dispoziții:

– extind testarea caracterului abuziv la clauzele contractuale negociate individual sau la caracterul adecvat al prețului sau remunerației; sau

[1] Art. 8a a fost introdus prin art. 32 din Directiva 2011/83/UE.

– conțin liste de termeni contractuali care vor fi considerați neechitabili.

(2) Comisia se asigură că informațiile menționate la alineatul (1) sunt ușor accesibile consumatorilor și comercianților, printre altele pe un site Internet dedicat.

(3) Comisia transmite celorlalte state membre și Parlamentului European informațiile menționate la alineatul (1). Comisia consultă părțile interesate cu privire la informațiile respective.

Articolul 9. Comisia prezintă un raport Parlamentului European și Consiliului cu privire la aplicarea prezentei directive, în termen de cinci ani de la data prevăzută la articolul 10 alineatul (1).

Articolul 10. (1) Statele membre pun în aplicare actele cu putere de lege și actele administrative necesare pentru a se conforma prezentei directive până la 31 decembrie 1994. Statele membre informează de îndată Comisia cu privire la aceasta.

Aceste dispoziții se aplică tuturor contractelor încheiate după 31 decembrie 1994.

(2) Atunci când statele membre adoptă aceste acte, ele cuprind o trimitere la prezenta directivă sau sunt însoțite de o asemenea trimitere la data publicării lor oficiale. Statele membre stabilesc modalitatea de efectuare a acestei trimiteri.

(3) Comisiei îi sunt comunicate de statele membre textele principalelor dispoziții de drept intern pe care le adoptă în domeniul reglementat de prezenta directivă.

Articolul 11. Prezenta directivă se adresează statelor membre.

ANEXĂ

CLAUZELE MENȚIONATE LA ARTICOLUL 3 ALINEATUL (3)

1. Clauzele care au ca obiect sau ca efect:

(a) excluderea sau limitarea răspunderii legale a unui vânzător sau furnizor în cazul decesului consumatorului sau al vătămării corporale a acestuia, ca urmare a acțiunii sau a inacțiunii vânzătorului sau furnizorului;

(b) excluderea sau limitarea necorespunzătoare a drepturilor legale ale consumatorului față de vânzător sau furnizor sau față de o altă parte, în cazul neîndeplinirii totale sau parțiale sau al îndeplinirii necorespunzătoare a oricăreia dintre obligațiile contractuale de către vânzător sau furnizor, inclusiv a opțiunii de a compensa o datorie către vânzător sau furnizor cu o creanță pe care consumatorul o poate avea împotriva acestuia;

(c) încheierea unui acord care creează obligații pentru consumator și prin care furnizarea de servicii de către vânzător sau furnizor este supusă unei condiții a cărei îndeplinire depinde doar de voința acestuia;

(d) acordarea permisiunii vânzătorului sau furnizorului de a reține sumele plătite de consumator, în cazul în care acesta din urmă decide să nu încheie contractul sau să nu îl execute, fără a se prevedea dreptul consumatorului de a primi o compensație în sumă echivalentă de la vânzător sau furnizor, în cazul în care acesta este partea care anulează contractul;

(e) solicitarea de la orice consumator care nu şi-a îndeplinit obligația să plătească o sumă disproporționat de mare drept compensație;

(f) autorizarea vânzătorului sau furnizorului de a rezilia contractul în mod discreționar, în timp ce consumatorului nu i se acordă aceeași posibilitate, sau acordarea permisiunii vânzătorului sau furnizorului de a reține sumele plătite pentru servicii care nu au fost încă furnizate de către acesta, în cazul în care vânzătorul sau furnizorul este cel care reziliază contractul;

(g) acordarea posibilității vânzătorului sau furnizorului de a pune capăt unui contract cu durată nedeterminată fără un preaviz rezonabil, cu excepția cazurilor în care există motive întemeiate de a face acest lucru;

(h) prelungirea automată a unui contract cu durată determinată, în cazul în care consumatorul nu specifică acest lucru, atunci când termenul stabilit pentru ca consumatorul să îşi exprime intenția de a nu prelungi contractul este stabilit excesiv de devreme;

(i) angajarea irevocabilă a consumatorului prin clauze cu care acesta nu a putut să se familiarizeze înainte de încheierea contractului;

(j) autorizarea vânzătorului sau furnizorului să modifice unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract;

(k) autorizarea vânzătorului sau furnizorului să modifice unilateral, fără a avea un motiv întemeiat, orice caracteristici ale produsului sau serviciului care urmează să fie furnizat;

(l) prevederea ca prețul bunurilor să fie stabilit în momentul livrării sau acordarea posibilității unui vânzător de bunuri sau unui furnizor de servicii să crească prețul acestora fără să îi acorde cumpărătorului, în ambele cazuri, dreptul corespondent de a anula contractul, în cazul în care prețul final este prea ridicat în comparație cu prețul convenit la încheierea contractului;

(m) acordarea dreptului vânzătorului sau furnizorului de a stabili dacă bunurile sau serviciile furnizate sunt conforme cu contractul sau acordarea acestora a dreptului exclusiv de a interpreta orice clauză din contract;

(n) limitarea obligației vânzătorului sau furnizorului de a respecta angajamentele asumate de către agenții acestora sau asumarea angajamentelor de către aceştia, cu condiția respectării unei anumite formalități;

(o) obligarea consumatorului să îşi îndeplinească toate obligațiile, chiar în cazul în care vânzătorul sau furnizorul nu îşi respectă obligațiile corespondente;

(p) acordarea posibilității vânzătorului sau furnizorului de a-şi transfera drepturile şi obligațiile prevăzute de contract, în cazul în care această acțiune poate servi la reducerea garanțiilor pentru consumator, fără acordul acestuia din urmă;

(q) excluderea sau obstrucționarea dreptului consumatorului de a introduce acțiuni în justiție sau de a exercita orice altă cale de atac, în special prin solicitarea consumatorului să sesizeze exclusiv o curte de arbitraj care nu este reglementată de dispozițiile legale, restricționând în mod nejustificat dovezile aflate la dispoziția lui sau impunându-i sarcina probei care, în conformitate cu legislația aplicabilă, trebuie să îi revină altei părți la contract.

2. Domeniul de aplicare al literelor (g), (j) şi (l)

(a) Litera (g) nu aduce atingere clauzelor prin care un furnizor de servicii financiare îşi rezervă dreptul de a pune capăt în mod unilateral unui contract cu durată nedeterminată, fără notificare, în cazul în care există un motiv justificat, cu condiția ca furnizorul să aibă obligația de a informa de îndată cealaltă parte contractantă sau celelalte părți contractante în această privință.

(b) Litera (j) nu aduce atingere clauzelor în temeiul cărora un furnizor de servicii financiare îşi rezervă dreptul de a modifica rata dobânzii plătibile de către consumator sau datorate acestuia din urmă, sau valoarea altor taxe pentru servicii financiare, fără notificare, în cazul în care există un motiv întemeiat, cu condiția ca furnizorul să aibă obligația de a informa cealaltă parte contractantă sau celelalte părți contractante în această privință cu prima ocazie şi ca acestea din urmă să aibă libertatea de a rezilia contractul de îndată.

De asemenea, litera (j) nu aduce atingere clauzelor în temeiul cărora un vânzător sau furnizor îşi rezervă dreptul de a modifica unilateral clauzele unui contract cu durată nedeterminată, cu condiția ca acesta să aibă obligația de a-l informa pe consumator cu un preaviz rezonabil şi ca consumatorul să aibă libertatea de a rezilia contractul.

(c) Literele (g), (j) şi (l) nu se aplică:

– tranzacțiilor cu valori mobiliare, instrumente financiare şi alte produse sau servicii, în cazul în care prețul este legat de fluctuațiile cotației bursiere sau a indicelui bursier sau ale unei rate de pe piața financiară pe care vânzătorul sau furnizorul nu le pot controla;

– contractelor pentru cumpărarea sau vânzarea de devize, cecuri de călătorie sau ordine de plată internaționale emise în devize.

Litera (l) nu aduce atingere clauzelor de indexare a prețurilor, în cazurile în care acestea sunt conforme cu legea, cu condiția ca metoda în conformitate cu care variază prețurile să fie descrisă în mod explicit.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Index[1]

Acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii **95-98**
Acțiune formulată de ANPC **7, 51-61**
- efectele hotărârii judecătoreşti **191-194**
- natura juridică **187-190**
- obiectul probei **76**

Acțiune formulată de asociațiile pentru protecția consumatorului **8**
Administratorul şi asociatul persoanei juridice; lipsa calității de consumator **105**
Anexa Directivei 93/13; caracter de „listă gri" **74, 118**
Anexa Legii nr. 193/2000; caracter de „listă neagră" **74, 116, 117, 118, 134**
Apărări ale pârâților-profesionişti **6, 73, 190, 212, 232, 271**
- acordarea sumei cu titlu de împrumut reprezintă contraprestația specifică pentru toate obligațiile consumatorului **90**
- comisionul face parte din prețul contractului **94**
- excepția inadmisibilității cererii de constatare a caracterului abuziv **12**
- excepția inadmisibilității cererii de emitere a unui nou grafic de rambursare **14**
- excepția inadmisibilității cererii de restituire a sumelor încasate în temeiul clauzelor abuzive **14, 142**
- excepția prescripției extinctive **14, 62**
- invocarea inadmisibilității analizării caracterului abuziv **79**
- încetarea producerii efectelor acelor clauze pentru viitor **137**
- legate de profesia reclamanților **102**
- nulitatea relativă a clauzelor **134**
- posibilitatea rezilierii contractului nu trebuie prevăzută expres **248**
- privind lipsa negocierii **110**
- privind lista-anexă a Legii „gri" sau parțial „gri" şi parțial „neagră" **117, 134**
- semnarea contractului **126**

Bună-credință **120, 122, 131, 132, 219, 222, 223, 273**
- apreciere **126**
- noțiune **125, 127**
- poziția de negociere a părților **126**

Caracterul adecvat al prețului față de serviciile furnizate în schimbul acestuia **79-83, 85, 89, 214, 299**
Cerere de „denominare" sau de „înghețare a cursului" **40, 41**
Cerere de chemare în judecată
- a sucursalei sau a acesteia alături de societatea-mamă **46, 47**
- capete accesorii **14**
- formulată de mai mulți reclamanți **20-24**
- formulată de unul dintre codebitori **21**
- lipsa motivelor de fapt **15, 16**
- mai multe capete principale **12, 35**
- obiect evaluabil/neevaluabil în bani **13, 33, 36-44**
- privind obligații nepatrimoniale **34**

Cerere de chemare în judecată a altei persoane **21**
Cerere de stabilire a unui mod de calcul al dobânzii **146**

[1] Cifrele fac trimitere la numerele marginale ale paragrafelor.

Cerere de suspendare a plății unui comision **163**
Cerere în constatarea caracterului abuziv
- acțiune în realizare **117**
- caracter imprescriptibil **63**
Cereri evaluabile în bani; valoare de raportare **36, 44**
- cerere de „denominare" sau de „înghețare a cursului" **40, 41**
- clauză care permite profesionistului să declare scadența anticipată a creditului **42, 43**
- clauză care prevede un mecanism de modificare a dobânzii **38, 39, 43**
- clauză care reglementează un comision **37**
Cereri formulate prin reprezentant comun
- condiția strânsei legături **22, 23**
- criteriul unei mai bune administrări a justiției **22**
- disjungere şi judecare separată **24**
Cereri privind constatarea caracterului abuziv al clauzelor ce permit modificarea dobânzii
- argumente aduse de pârâții-profesioniști **232**
- argumente aduse de reclamanții-consumatori **231**
- argumentele instanțelor **233-255**
Cereri privind constatarea caracterului abuziv al clauzelor ce permit declararea scadenței anticipate a creditului
- argumente aduse de pârâții-profesioniști **302**
- argumente aduse de reclamanții-consumatori **301**
- argumentele instanțelor **303-306**
Cereri privind constatarea caracterului abuziv al clauzelor ce stipulează comisionul de administrare
- argumente aduse de pârâții-profesioniști **295**
- argumente aduse de reclamanții-consumatori **294**
- argumentele instanțelor **296-299**
Cereri privind constatarea caracterului abuziv al clauzelor ce stipulează comisionul de risc
- argumente aduse de pârâții-profesioniști **212**
- argumente aduse de reclamanții-consumatori **211**
- argumentele instanțelor **213-228**
Cereri privind constatarea caracterului abuziv al clauzelor privind restituirea sumelor datorate în moneda creditului
- argumente aduse de pârâții-profesioniști **271**
- argumente aduse de reclamanții-consumatori **270**
- argumentele instanțelor **258-262, 269, 272-282**
Clauză abuzivă; criterii de apreciere
- aspectul economic **123, 124**
- echilibrul juridic **124**
- dezechilibrul semnificativ **122-125**
- lipsa bunei-credințe **126-129**
- existența unei contraprestații specifice **130**
- lipsa transparenței **131-132**
Clauză abuzivă; noțiune **108, 116**
Clauze atributive de competență **48, 49, 289-292**
Clauze ce creează un dezechilibru semnificativ **92, 120, 121, 123**
Clauze ce încalcă cerințele bunei-credințe **120, 121**
Clauze ce prevăd modul de stabilire a valorii dobânzii variabile sau revizuibile **87**
Clauze ce permit băncii stabilirea sau modificarea valorii dobânzii **128, 146, 229**

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Clauze ce permit profesionistului să declare scadența anticipată a creditului **42, 43, 300**
Clauze ce reglementează un comision **89, 124, 128**
- existența unei contraprestații specifice **92, 130**
Clauze ce stabilesc penalități de întârziere considerate excesive **152**
Clauze ce stabilesc prestațiile esențiale ale unui contract **214**
Clauze ce stipulează comisionul de risc **210**
Clauze ce stipulează comisionul de administrare **210, 293**
Clauze care nu au fost negociate individual **108**
Clauze de indexare **265, 287**
Clauze de risc valutar **273**
Clauze prevăzute în temeiul altor acte normative în vigoare **95-98**
Clauze privind restituirea sumelor datorate în moneda creditului **257**
Clauze redactate în mod clar şi inteligibil/într-un limbaj clar şi inteligibil **80, 84, 85, 88, 91, 92, 214, 215**
Comision de administrare **17, 293-299**
- legalitate **298, 299**
Comision de risc **124, 128, 130, 210-228**
- transformare în comision de administrare **215**
Comision de urmărire riscuri **210**
Competență
- cereri introduse de ANPC **182**
- cereri introduse de consumatori **29, 45**
- cereri introduse de profesionişti **45, 48**
- clauză atributivă de competență **48, 49**
- conflict de competență între secțiile aceleiaşi instanțe **50-61**
- internațională **30, 31**
- materială **32-44**
- teritorială **45-47**
Condiția existenței unei contraprestații specifice **90, 124**
Condiții generale de vânzare practicate de comercianți **108**
Conflict negativ de competență între secțiile aceleiaşi instanțe **51-61**
Constatare caracter abuziv; nulitate absolută **134, 135**
Consumator; noțiune **99, 101**
Contestație la executare **180**
- admisibilitatea invocării caracterului abuziv **169**
- formulată de un profesionist **181**
- invocarea motivelor de fapt şi de drept privitoare la fondul dreptului **170**
- propriu-zisă **175**
- suspendarea (provizorie) executării silite **176, 177**
- termen de invocare a caracterului abuziv **174**
Contract de adeziune; noțiune **109**
Contract de credit încheiat cu mai multe persoane **20, 21**
Contract de credit cu dobândă variabilă **256**
Contract de fideiusiune încheiat pentru garantarea unui contract de credit **105**
Contract standard preformulat **109**
Contracte aflate în derulare **113**
Contracte încheiate în afara şi independent de orice activitate sau finalitate de natură profesională **31**
Contracte standardizate de prestări de servicii juridice **107**
Cost total al creditului **93**
Creanță cesionată de bancă către o societate terță **25-28**
- calitatea procesuală pasivă **26**

BCU IAŞI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- cerere de încuviințare a executării silite formulată de creditorul cesionar **27**
- creanță ipotecară **28**
- legalitatea cesiunii **28**

Credit făcut efectiv în franci elvețieni **285**
Credit făcut în lei, francul elvețian fiind monedă de raportare **285**
Credite într-o monedă străină **257**

Dezechilibru semnificativ **75, 120, 121, 123, 132, 215, 219, 221, 222, 223, 227, 252, 273, 297, 298**
- noțiune **122, 125**

Dobândă
- fixă, dar revizuibilă **230**
- variabilă **230**

Dreptul la respectarea domiciliului **177**

Eliminarea clauzei din contract **148**
- verificarea consecințelor din perspectiva contractului în întregul său **141, 148**
- verificarea consecințelor; obligativitate **140**

Evaluarea în ansamblu a comportamentului profesionistului **128**
Evaluarea naturii abuzive a clauzelor; inadmisibilitate **79**
Excepția
- autorității de lucru judecat **172**
- de necompetență internațională **31**
- inadmisibilității **12, 14, 78, 79, 142**
- lipsei calității procesuale pasive **26, 106**
- prescripției **14, 63, 64, 66, 68,**

Expertiză contabilă **70, 75**

Fine de neprimire **79-115**
- noțiune **77, 78**

Garanți fideiusori; lipsa calității de consumator **105**
Grafic de rambursare **14, 68, 70, 75, 150, 223, 226, 228,**

Hotărâre prin care se constată nulitatea absolută; lipsa caracterului executoriu **181**

Indexare **265**
Interdicția stipulării de clauze abuzive **135**
Invocarea din oficiu a caracterului abuziv **16**
- căi procedurale **200**
- direct în apel **208, 209**
- în cadrul procedurii de învestire cu formulă executorie **202, 203, 206**
- obligația instanței **196, 197**
- respectarea principiului contradictorialității **199**

Îmbogățire fără justă cauză **144**
Înghețarea cursului de schimb valutar **273**
Învestire cu formulă executorie; invocare din oficiu a caracterului abuziv **202, 203, 206**

Jurisprudența Curții Constituționale **58, 100, 168, 184, 186, 188, 189,**
Jurisprudență C.J.U.E. **16, 48, 80-84, 86, 89, 90, 91, 93, 94, 96-98, 101-105, 107, 108, 118, 122, 125, 126, 131, 133, 135, 138, 141, 147, 148, 176, 178, 179, 193, 197-200, 204-207, 208, 213, 214, 233-236, 258-262, 290, 296, 306**
Jurisprudență franceză **305**
Jurisprudență I.C.C.J. **17, 27, 28, 31, 50, 56, 62, 69, 71, 75, 92, 105, 110,**

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

111, 126, 129, 130, 139, 149, 150, 215-221, 238-246, 269, 292, 297
Jurisprudență internă (alte instanțe) 23, 41, 43, 49, 52-54, 68, 86, 87, 92, 105, 111, 114, 123, 126, 130, 132, 142, 144, 149, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 168, 169, 177, 186, 190, 201, 222-228, 247-255, 272-282, 297, 298, 303, 304

Libertatea consumatorului de a rezilia imediat contractul 248
Limbaj clar și inteligibil 84, 85, 88, 91, 215, 222, 238, 261, 262
Limitele legiuitorului național în transpunerea Directivei 80, 81
Lipsa calității de consumator a reclamantului 99-105
Lipsa calității de profesionist a pârâtului 106, 107
Lipsa negocierii 71, 73, 110-112, 129
Locuința consumatorului; evacuare 176, 177

Model de contract standard practicat de profesionist 76
Modificarea clauzei abuzive
- inadmisibilitate 147, 148
- înțeles 151
Moneda creditului 285, 287
- element esențial al contractului 281
Monedă de raportare (de indexare) 287
Motiv întemeiat prevăzut în contract 234, 240, 249
Motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului 173
- greșita determinare a creanței 173
- lipsa caracterului lichid al creanței 177
- recalcularea cuantumului creanței 173
- validitatea unor clauze contractuale 173

Negociere 71, 73, 78, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 126, 197, 214, 215, 227, 266, 267, 272, 292
Norme imperative 95, 96
Norme supletive 95, 96, 98, 148, 150, 263, 272, 277, 285, 286
Norme prevăzute de Legea nr. 193/2000; caracter 138
Notar public; lipsa calității de consumator 105
Nulitate
- absolută 12, 13, 63, 64, 113, 115, 134, 139, 144, 146, 174, 181, 196, 208, 282
- parțială 136
- relativă 134
- virtuală 135

Obiectul cererii
- evaluabil în bani 13, 32, 33, 158
- mod de calcul 13, 14,
- valoare 13, 14, 33, 39, 43, 44, 158
Obiectul principal al contractului 79-83, 85, 214
- comisioane 86, 89, 299
- obligația de plată a dobânzii 86, 299
- obligația de restituire a sumei propriu-zis împrumutate 86, 299
- risc valutar 272
Obligație
- de avertizare a consumatorului referitor la posibilele fluctuații ale ratei de schimb valutar 257
- de bună-credință 127
- de consiliere 273
- de indicare a valorii obiectului 14
- de informare 71, 131, 235, 236, 272, 273
- de plată 1, 86, 157, 165, 260
- de restituire a sumei împrumutate 86

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- de transparență **131, 221, 236, 243, 244, 273, 309**
- indivizibilă **23**
- nepatrimonială **34**
- solidară **21, 23**

Opoziție la executare **179, 180**
Ordonanță președințială
- competență **158**
- condiția aparenței de drept **164, 165**
- condiția neprejudecării fondului **161, 162**
- condiția urgenței **163**
- condiția vremelniciei **159, 160**
- condiții de admisibilitate **153-156, 166**
- obiectul cererii; suspendarea obligațiilor de plată **157, 158**

Penalități de întârziere **152, 201**
Plată nedatorată **69, 144, 145**
Prescripție
- cerere în constatarea nulității absolute **64-66**
- cerere de restituire a sumelor deja plătite **67-69**

Prezumția de lipsă a negocierii **71, 73, 111, 129, 217, 219**
- faptul vecin și conex suficient **73**

Prezumție **71, 73, 111, 129, 217, 219**
Principiul **16, 115, 199, 200, 208**
- contradictorialității **17, 199, 207**
- echivalenței **16, 115, 200, 208**
- efectivității **16, 200**

Proba cu interogatoriul reclamanților-consumatori **71**
Proba cu înscrisuri **70**
Proba testimonială pentru dovedirea negocierii **72**
Profesionist; noțiune **106**
Puterea obligatorie a contractului **162**

Răspundere **184, 186, 282**
- civilă **184, 186**
- contractuală **184**
- contravențională **186**
- delictuală **184, 186**
- obiectivă **282**
- penală **184**
- subiectivă **282**

Recuperare creanță; executarea extrajudiciară a unei garanții care grevează bunul imobiliar **176**
Reducerea cuantumului penalităților de întârziere de către instanță **152**
Regula nominalismului monetar **263, 264, 265, 285**
Restituirea prestațiilor **142, 143, 144**
- a sumelor plătite cu titlul de comision de risc **220**

Risc de credit **212, 221, 225**
Risc de lichiditate **212**
Riscul ratei de schimb valutar **257, 281**

Sancțiunea pentru stipularea unei clauze abuzive în contract
- eliminarea clauzelor abuzive **135**
- ineficacitate **136**
- înlocuire cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv **146, 148, 286**
- nulitatea absolută **134, 135**
- nulitatea relativă **134**
- reputarea clauzei ca nescrise **136**
- reziliere **135**

Scadența anticipată a creditului **42, 43, 300, 301, 302, 303, 304, 305**
Stabilirea dobânzii de către instanță; restabilirea echilibrului prestațiilor **150**

Taxe judiciare de timbru; scutire **18, 19**
Teoria impreviziunii **152, 267, 268, 273, 278, 284**
Titlu executoriu **27, 103, 167, 169, 173, 174, 175, 202, 203**

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2015/1912

55 Ei

Comentarii practice

- *Care sunt criteriile pentru calificarea unei clauze ca având caracter abuziv?*
- *În ce condiții este exclusă analiza pe fond a caracterului abuziv?*
- *Ce pretenții și apărări sunt invocate frecvent în practică?*
- *Care sunt probele admisibile? Dar cele apte să ducă la soluționarea procesului?*
- *Poate fi invocat caracterul abuziv în procedura ordonanței președințiale sau în cea a contestației la executare?*
- *Care este natura acțiunii aflate la îndemâna ANPC și care sunt efectele hotărârii judecătorești într-un astfel de litigiu?*

Acestor întrebări, precum și altora frecvent întâlnite în practică își propune să le răspundă, argumentat, cartea *Clauzele abuzive în contractele de credit*.

Au fost analizate exhaustiv jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene în domeniul Directivei 93/13, inclusiv concluziile avocaților generali, precum și jurisprudența publicată a Înaltei Curți de Casație și Justiție. De asemenea, a fost cercetată practica recentă și relevantă a judecătoriilor, tribunalelor și curților de apel, fiind selectate, integrate în lucrare și comentate atât argumentele aduse în favoarea consumatorilor, cât și argumentele în favoarea profesioniștilor.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Preț: 55 lei

ISBN 978-606-27-0379-0

9 786062 703790

reduceri de până la 30%
pentru comenzi on line
www.hamangiu.ro